# DIE GELTENDMACHUNG DER ANSPRÜCHE AUS EINER VÖLKERRECHTSWIDRIGEN VERLETZUNG VON PRIVATPERSONEN

Reinhard Hilger

1965

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

# DIE GELTENDMACHUNG DER ANSPRÜCHE AUS EINER VÖLKERRECHTSWIDRIGEN VERLETZUNG VON PRIVATPERSONEN

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Reinhard Hilger

aus Dresden

Göttingen 1966

Dissertations-Druckerei Charlotte Schön, München 23, Belgradstr. 11, Tel. 361402

Berichterstatter: Professor Dr. GEORG ERLER
Mitberichterstatter: Professor Dr. PETER BADURA

Tag der mündlichen Prüfung: 4. August 1965

# INHALTSVERZEICHNIS


| | Seite |
|---|---|
| Abkürzungsverzeichnis | X |
| Literaturverzeichnis | XV |
| Einleitung | 1 |
| ERSTER TEIL: Die völkerrechtswidrige Verletzung der Privatperson | 4 |
| I. Die Privatperson unter dem Schutz des Fremdenrechts | 4 |
| 1. Die Ausgangslage | 4 |
| 2. Vertragliche Regelungen | 4 |
| 3. Gewohnheitsrechtliche Grundsätze | 5 |
| a) Mindeststandard | 5 |
| b) Inländerbehandlung | 6 |
| c) Abwägung des Gegensatzes | 7 |
| d) Annäherung der Ergebnisse | 10 |
| e) Menschenrechtliche Erwägungen | 11 |
| II. Die Grundzüge des völkerrechtlichen Delikts | 13 |
| 1. Das Prinzip der Zurechenbarkeit im allgemeinen | 13 |
| 2. Das Prinzip der Staatenverantwortlichkeit insbesondere | 14 |
| a) Organhandeln | 14 |
| b) Privates Handeln | 14 |
| ZWEITER TEIL: Die klassische Völkerrechtsdoktrin: Der Staat als Inhaber des Anspruchs | 16 |
| I. Die Zuordnung der Verletzung des Einzelnen auf den Heimatstaat | 16 |
| 1. Problemstellung | 16 |
| 2. Die Staatsangehörigkeit als Zuordnungselement | 16 |
| a) Grundsatz | 16 |
| b) Durchbrechungen | 17 |
| c) Schutzlosigkeit der Staatenlosen | 18 |
| d) Doppelstaater | 18 |
| aa) Traditionelles Prinzip | 18 |
| bb) Effektivitätsprinzip | 19 |
| cc) Folgerungen | 19 |

e) Nottebohm-Fall 19
aa) Sachverhalt 20
bb) Entscheidungsgründe des IGH 20
cc) Kritik 21
dd) Folgerungen 22
f) Ergebnis 23
II. Die Möglichkeiten zur Begründung der klassischen Doktrin 23
1. Die alleinige Völkerrechtssubjektivität des Staates 24
a) Grundsatz 24
b) Arten der Zurechnung 24
aa) Zwangsläufiger Vorgang 24
bb) Aufnahme des Privatanspruchs durch den Staat 25
2. Der Staat als Einheit im internationalen Verkehr 27
a) Grundgedanke bei Vattel 27
b) Gegengründe bei R. v. Mohl 28
c) Abwägung 28
d) Ergebnis 29
3. Das Recht des Staates auf Selbsterhaltung 30
4. Der staatstheoretische Aspekt 31
a) Grundgedanke 31
b) Wirksamkeit 31
aa) Kollektivverletzung in frühen Rechtsordnungen 31
bb) Staatszweck bei Vattel 31
cc) Periode des liberalen "Laissez-faire" 32
dd) Moderner Staat 33
5. Die Verfügungsfreiheit des Staates über private Rechte 34
6. Die Fähigkeit zur Rechtsdurchsetzung 35
7. Die Verwirklichung des Völkerrechts 35
a) Unrechtsgehalt der Rechtsverweigerung 35
b) E. Kaufmanns Ansicht 36
c) Scelles Ansicht 37
d) Grundsatz des (St) IGH 38
aa) Mavrommatis-Fall 38
bb) Bedeutung des Grundsatzes für den Gerichtshof 38
cc) Interpretation des Grundsatzes 41
e) Ergebnis 42
III. Die Nachteile der klassischen Doktrin 43
1. Der Vorrang politischer Erwägungen 43
2. Die Störung der internationalen Beziehungen 43
3. Die ungünstige Lage des Einzelnen 44
4. Die Schutzlosigkeit der Staatenlosen 45

IV. Die Widersprüche der klassischen Doktrin 45
1. Die Voraussetzung der fortdauernden Staatsangehörigkeit 45
a) Grundsatz 46
b) Begründung 46
aa) Praktische Rechtfertigung 47
bb) Rechtliche Begründungsversuche 47
cc) Erklärung aus dem Schutzrecht 47
2. Die Voraussetzung der vorherigen Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsmittel 49
a) Grundsatz 49
b) Begründung 51
c) Umfang 52
d) Ausnahmen 52
e) Rechtliche Einordnung 52
aa) Bedeutung der Rechtsverweigerung 53
bb) Praktische Bedeutung der Kontroverse 54
cc) Rechtswegerschöpfung als Prozeßvoraussetzung 54
dd) Ergebnis 56
f) Folgerungen 56
aa) Unterschied zwischen direkter und indirekter Verletzung des Staates 56
bb) Einwirkungsmöglichkeit der Privatperson 57
3. Verfahrensfragen 58
4. Das Rubrum 58
5. Die Schadensberechnung 59
6. Die Geldentschädigung als Kennzeichen für die Verletzung des Einzelnen 60
a) Grundsatz 60
b) Entscheidungen internationaler Gerichte 60
c) Parrys Ansicht 61
d) Folgerung 62
7. Der Schutz durch internationale Organisationen 63
a) Gutachten über den Ersatz der im Dienste der Vereinten Nationen erlittenen Schäden 63
aa) Argumentation des Gerichts 63
bb) Abweichende Meinungsäußerungen 65
cc) Zustimmender Widerhall 65
b) Folgerungen 66
c) Ansprüche gegen internationale Organisationen 67
. Zwischenergebnis 67

DRITTER TEIL: Die modernen Ansichten:
Der Einzelne als Inhaber des Anspruchs 68

I. Die Grundlagen einer Berechtigung des Einzelnen 68
1. Einleitung 68
2. Das Individuum im Völkerrecht 69
3. Das direkte Klagerecht des Einzelnen vor internationalen Instanzen 71
a) Rheinschiffahrtszentralkommission 71
b) Zentralamerikanischer Gerichtshof 71
c) Schiedsgerichte nach dem Versailler Vertrag 72
d) Schiedsgericht für Oberschlesien 72
e) Petitionsrecht der Minderheiten 73
f) Europäische Menschenrechtskommission 73
g) Internationale Gerichte im Haag 74
aa) Keine Individualklage beim Internationalen Gerichtshof 74
bb) Möglichkeiten beim Ständigen Schiedshof 74
h) Instanzen auf Grund deutscher Nachkriegsverträge 74
aa) Londoner Schuldenabkommen 74
bb) Pariser Verträge 75
cc) Oberste Schiedsinstanzen beider Vertragswerke 75
dd) Deutsch-österreichischer Vertrag zur Regelung vermögensrechtlicher Beziehungen 75
ee) Deutsch-schweizerisches Abkommen über die Liquidation des Verrechnungsverkehrs 76
ff) Saarvertrag 76
i) Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften 76
k) Ergebnis 77
4. Die Bedeutung der Menschenrechte 77
a) Grundsatz 77
b) Moderne Ausprägung 79
aa) Vereinte Nationen 79
bb) Allgemeine Geltung 81
cc) Allgemeine Verwirklichung 83
5. Menschenrechte und diplomatischer Schutz 84
a) Amerikanische Doktrin 84
b) Stimmen zur individuellen Berechtigung 84
c) Mindeststandard 86
aa) Traditionelle Staatsbezogenheit 86
bb) Menschenrechtlicher und fremdenrechtlicher Mindeststandard 86
cc) Umfang 87

d) Folgerung: Ansprüche des Einzelnen 88
6. Privatrechte und diplomatischer Schutz 89
a) Fälle privatrechtlicher Berechtigung 89
b) Prozeßübernahme 91
7. Staatliche Rechte und diplomatischer Schutz 92
a) Geschützte Interessen des Staates 92
b) Beispiele 93
aa) Rechtsverweigerung 93
bb) Diskriminierungsverbot 93
cc) Abweisung 94
dd) Ausweisung und Auslieferung 95
c) Völkervertragliche Ansprüche 96
8. Die Abgrenzung der Fälle überwiegend individueller von denen überwiegend staatlicher Berechtigung 99
a) Problemstellung 99
b) Entscheidung 99
aa) Rechte des Staates 99
bb) Rechte des Einzelnen 101
c) Ergebnis 102
II. Die Art der Geltendmachung 102
1. Einleitender Überblick 102
2. Der Staat als Vertreter des Einzelnen 102
a) Vertretung im Völkerrecht 102
b) Vertretung und diplomatischer Schutz 103
aa) Grundsätzliche Möglichkeit 103
bb) Fall Gschwind gegen Eidgenossenschaft 103
cc) Gründe für die Vertretungstheorie 104
dd) Gegengründe 105
3. Der Staat als Prozeßstandschafter des Einzelnen 106
a) Begriff der Prozeßstandschaft 106
aa) Begriff 106
bb) Arten 107
b) Meinungen zur Prozeßstandschaft im Völkerrecht 108
aa) Kohler 108
bb) Koessler 110
cc) Jessup und andere 111
dd) Dahm 111
ee) Hallier 111
ff) Doehring 112
gg) Geck 112
c) Ergebnis 113

4. Andere Möglichkeiten der Geltendmachung 114
a) Streitgenossenschaft 114
b) Drittschadensliquidation 115
III. Die Folgerungen aus der Art der Geltendmachung 116
1. Die Verfügungsfreiheit des Staates 116
a) Grundsatz 116
b) Begrenzung 117
c) Entschädigungsverpflichtung bei Verzicht auf private Rechte 117
aa) nach Völkerrecht 117
bb) nach innerstaatlichem Recht 118
2. Die Einwirkungsmöglichkeiten des Einzelnen 122
a) Calvo-Klausel 122
b) Verzicht des Einzelnen 123
aa) vor oder nach der Verletzung 123
bb) bis zur Aufnahme des Anspruchs durch den Staat 125
c) Zustimmung zur Schutzgewährung 126
3. Die Bedeutung der Staatsangehörigkeit 127
a) Maßgeblicher Zeitpunkt 127
b) Praktische Beispiele 127
c) Folgerungen 130
4. Die Schadensberechnung 131
5. Das Recht auf diplomatischen Schutz 131
a) Maßgeblicher Rechtskreis 131
b) Schutzpflicht 132
c) Schutzrecht 132
d) Einfluß des Völkerrechts 135
e) Entschädigungspflicht bei Versagung des diplomatischen Schutzes 136
6. Das Recht auf Auskehrung des Ersatzes 137
a) Maßgeblicher Rechtskreis 137
b) Nachprüfungsrecht des zahlenden Staates 137
c) Anspruch des Einzelnen 140
aa) aus Vertrag 140
bb) aus Gesetz 141
cc) aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen 142
dd) Höhe des Ersatzes 147
ee) Rechtsweg 147

7. Das direkte Klagerecht des Einzelnen vor einer internationalen Instanz 148
a) Hindernisse des diplomatischen Schutzes 148
b) Immunität der Staaten vor fremder Gerichtsbarkeit 148
c) Schiedsklauseln 149
d) Internationale Instanz zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Privatpersonen und fremden Staaten 149

SCHLUSSERGEBNIS 152

# ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

| | |
|---|---|
| a. A. | anderer Ansicht |
| a. a. O. | am angeführten Ort |
| Abs. | Absatz |
| Abt. | Abteilung |
| AFDI | Annuaire français de droit international |
| AJIL | American Journal of International Law |
| ALR | Allgemeines Landrecht |
| Anl. | Anlage |
| Anm. | Anmerkung |
| Annuaire | Annuaire de l'Institut de Droit international |
| AöR | Archiv des öffentlichen Rechts |
| Art. | Artikel |
| Aufl. | Auflage |
| AVR | Archiv des Völkerrechts |
| | |
| BAnz. | Bundesanzeiger |
| Bd. | Band |
| bes. | besonders |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBl. | Bundesgesetzblatt |
| BGE | Entscheidungen des (Schweizerischen) Bundesgerichts |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| BT | Bundestag |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| BVerfGG | Bundesverfassungsgerichtsgesetz |
| BVerwGE | Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts |
| BYIL | British Yearbook of International Law |
| | |
| Ch. | Chapter |
| Cour Permanente d'Arbitrage | Les Travaux de la Cour Permanente d'Arbitrage de la Haye. Avec un introduction de J.B. Scott. New York usw. 1921 |
| | |
| Diss. | Dissertation |
| DÖV | Die Öffentliche Verwaltung |
| DVBl. | Deutsches Verwaltungsblatt |

| | |
|---|---|
| ed. | edition |
| éd. | édition |
| Einl. | Einleitung |
| europ. | europäisch |
| EWG | Europäische Wirtschaftsgemeinschaft |
| | |
| f. | folgend |
| ff. | folgende |
| FW | Die Friedenswarte |
| | |
| GG | Grundgesetz |
| | |
| ICLQ | The International and Comparative Law Quarterly |
| i.d.F. | in der Fassung |
| i.e. | id est |
| IGH | Internationaler Gerichtshof |
| ILC | International Law Commission |
| ILO | International Labour Organization |
| ILR | International Law Reports |
| insges. | insgesamt |
| int. | international |
| i.S. | in Sachen |
| i.V. | in Verbindung |
| | |
| JW | Juristische Wochenschrift |
| | |
| LNTS | League of Nations Treaties Series |
| LSchA | Londoner Schuldenabkommen |
| | |
| Martens, 2.éd. | Recueil de Traites d'Alliance, de Paix, .., par G.F. de Martens. 2.éd. Tomes 1-5. Goettingue 1817-1826 |
| MDR | Monatsschrift für Deutsches Recht |
| Menschenrechtserklärung | Menschenrechtserklärung der Vereinten Nationen vom 10.12.1948 |
| MRKonv. | Europäische Konvention über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950 |
| | |
| N.F. | Neue Folge |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| No. | number |
| Nr. | Nummer |

| | |
|---|---|
| ÖsterrZöR | Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht |
| OVG | Oberverwaltungsgericht |
| RAO | Reichsabgabenordnung |
| Rapports La Haye | Rapports faits aux Conférences de La Haye de 1899 et 1907. Avec une Introduction de J.B. Scott. Oxford 1920 |
| RDI (Sottile) | Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques. Fondée et publiée par A. Sottile (Genève) |
| RDILC | Revue de droit international et de législation comparée |
| Rec. | Recueil des Cours |
| Rep. | International Court of Justice. Reports of Judgements Advisory Opinions and Orders |
| rev. | revised |
| RGBl. | Reichsgesetzblatt |
| RGZ | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen |
| RIAA | Reports of International Arbitral Awards |
| s. | siehe |
| S. | Seite |
| SchweizJZ | Schweizerische Juristenzeitung. Revue Suisse de Jurisprudence |
| Sec. | Section |
| Spec. Suppl. | Special Supplement |
| StIC.J | Ständiger Internationaler Gerichtshof |
| StIGH A | Ständiger Internationaler Gerichtshof. Recueil des Arrêts, Serie A |
| StIGH B | Ständiger Internationaler Gerichtshof. Recueil des Arrêts, Serie B |
| Strupp-Schlochauer | Wörterbuch des Völkerrechts. Begründet von K. Strupp. 2. Aufl. herausgegeben von H.-J. Schlochauer und anderen. Bd. 1-4. Berlin 1960-1962 |
| Suppl. | Supplement |
| u.a. | unter anderem |
| UN | United Nations |
| UNESCO | United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization |
| UNTS | United Nations Treaties Series |

| | |
|---|---|
| US | United States Supreme Court Reports |
| USA | United States of America |
| USCA | United States Code Annotated |
| usw. | und so weiter |
| | |
| v. | versus |
| vgl. | vergleiche |
| vol. | volume |
| VwGO | Verwaltungsgerichtsordnung |
| | |
| ZaöRV | Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht |
| z.B. | zum Beispiel |
| Zif. | Ziffer |
| ZPO | Zivilprozeßordnung |
| ZVR | Zeitschrift für Völkerrecht |

# LITERATURVERZEICHNIS


Accioly — Accioly, H.: Principes généraux de la responsabilité internationale d'après la doctrine et la jurisprudence. In: Rec. 96 (1959 I), S. 349-459.

Altrock — Altrock, - v.: Der Erstattungsanspruch des öffentlichen Rechts. In: NJW 7 (1954), S. 1634 f.

Anzilotti — Anzilotti, D.: Völkerrecht. Nach der 3. italienischen Aufl. übersetzt von C. Bruns und K. Schmidt. Berlin - Leipzig 1929.

Bagge — Bagge, A.: Intervention on the Ground of Damage Caused to Nationals, With Particular Reference to Exhaustion of Local Remedies and the Rights of Share-Holders. In: BYIL 34 (1958), S. 162-175.

Ballreich — Ballreich, H.: Verträge zugunsten und zu Lasten Dritter. In: Strupp-Schlochauer III, S. 544-547.

Batiffol — Batiffol, H.: Traité élémentaire de Droit International Privé. 3. éd. Paris 1959.

Baumgarten — Baumgarten, F.: La protection des intérêts de particulier devant les jurisdictions internationales. In: RDILC 59 (1932), S. 742-799.

Beckett — Beckett, W.E.: Diplomatic Claims in Respect of Injuries to Companies. In: Transactions of the Grotius Society 17 (1932), S. 175-194.

Berber — Berber, F.: Lehrbuch des Völkerrechts. Bd. 1-2. München - Berlin 1960-1962.

Berlia — Berlia, G.: Contribution à l'étude de la nature de la protection diplomatique. In: AFDI 3 (1957), S. 63-72.

| | |
|---|---|
| Bindschedler | Bindschedler, R.: La protection de la propriété privée en droit international public. In: Rec. 90 (1956 II), S. 173-306. |
| Bluntschli | Bluntschli, J.C.: Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staten als Rechtsbuch dargestellt. 1. Aufl. Nördlingen 1868. |
| Borchard, Access | Borchard, E.M.: The Access of Individuals to International Courts. In: AJIL 24 (1930), S. 359-365. |
| Borchard, Basic Elements | Borchard, E.M.: Basic Elements of Diplomatic Protection of Citizens. In: AJIL 7 (1913), S. 497-520. |
| Borchard, Protection | Borchard, E.M.: The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or The Law of International Claims. New York 1915. |
| Borchard, Protection des Nationaux | Borchard, E.M.: La protection des nationaux à l'étranger et le changement de la nationalité d'origine. In: RDILC 60 (1933), S. 421-467. |
| Borchard, Rapport | Borchard, E.M.: Protection diplomatique des nationaux à l'étranger. Rapport. Institut de Droit international: Trauvaux préparatoires de la Session de Cambridge 1931. In: Annuaire 36 (1931 I), S. 256-455. |
| Borchard, Rapport supplementaire | Borchard, E.M.: Protection diplomatique des nationaux à l'étranger. Rapport supplementaire. Institut de Droit international: Travaux préparatoires de la Session de Oslo 1932. In: Annuaire 37 (1932), S. 235-262. |
| Borchard, Theoretical Aspects | Borchard, E.M.: Theoretical Aspects of the International Responsibility of States. In: ZaöRV 1 (1929), Teil 1, S. 223-250. |
| Bos | Bos, M.: Les conditions du procès en droit international public. Lugdunum Batavorum 1957. (Bibliotheca Visseriana. 19). |

Bourquin, Observations — Bourquin, M.: Observations (sur la règle de l'épuisement des recours internes). Institut de Droit international: Travaux préparatoires de la Session d'Aix. (Huitième Commission). In: Annuaire 45 I (1954), S. 45-62.

Brierly, Fondement — Brierly, J.L.: Le fondement du caractère obligatoire du droit international. In: Rec. 23 (1928 III), S. 463-552.

Brierly, Int. Claims — Brierly, J.L.: The Theory of Implied State Complicity in International Claims. In: BYIL 9 (1928), S. 42-49.

Briggs — The Law of Nations. Cases, Documents, and Notes. Edited by H.W. Briggs. 2. ed. London 1953.

Carabiber — Carabiber, Ch.: L'arbitrage international entre gouvernements et particuliers. In: Rec. 76 (1950 I), S. 217-318.

Castrén — Castrén, E.J.S.: Some Considerations upon the Conception, Development, and Importance of Diplomatic Protection. In: Festschrift für Rudolf Laun zu seinem achtzigsten Geburtstag. Göttingen 1962. S. 37-48.

Cavaré — Cavaré, L.: Les transformations de la protection diplomatique. In: ZaöRV 19 (1958), S. 54-80.

Christenson — Christenson, G.A.: The United States - Rumanian Claims Settlement Agreement of March 30, 1960. In: AJIL 55 (1961), S. 617-636.

Clark — Clark, J.R.: Legal Aspects Regarding the Ownership and Distribution of Awards. (Part of Opinion in re Distribution of Alsop Award). In: AJIL 7 (1913), S. 382-420.

Constitutions de la France — Les constitutions et principales lois politiques de la France depuis 1789. Ed. par L. Duguit, H. Monnier, R. Bonnard. 7. éd. par G. Berlia. Paris 1952.

| | |
|---|---|
| Dahm, Subsidiarität | Dahm, G.: Die Subsidiarität des internationalen Rechtsschutzes bei völkerrechtswidriger Verletzung von Privatpersonen. In: Vom deutschen zum europäischen Recht. Festschrift für Hans Dölle. Bd. 2. Tübingen 1963. S. 3-33. |
| Dahm, Völkerrecht | Dahm, G.: Völkerrecht. Bd. 1-3. Stuttgart 1958-1961. |
| Doehring, Fremdenrecht | Doehring, K.: Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht. Köln - Berlin 1963. (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht. 39). |
| Doehring, Savarkar-Fall | Doehring, K.: Savarkar-Fall. In: Strupp-Schlochauer III, S. 164 f. |
| Doehring, Schutzgewährung | Doehring, K.: Die Pflicht des Staateszur Gewährung diplomatischen Schutzes. Köln - Berlin 1959. (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht. 33). |
| Doehring, Schutzmacht | Doehring, K.: Schutzmacht. In: Strupp-Schlochauer III, S. 218-222. |
| Domke | Domke, M.: Individualansprüche für völkerrechtliche Deliktshaftung? In: SchweizJZ 58 (1962), S. 2-6. |
| Drucker | Drucker, A.: Compensation for Nationalized Property: the British Practice. In: AJIL 49 (1955), S. 477-486. |
| Dunn | Dunn, F.S.: The Protection of Nationals. Baltimore 1932. |
| Durante | Durante, F.: Doppia o plurima cittadinanza nella protezione diplomatica. In: Rivista di diritto internazionale 39 (1956), S. 170-189. |
| Eagleton, Denial of Justice | Eagleton, C.: Denial of Justice in International Law. In: AJIL 22 (1928), S. 538-559. |

| | |
|---|---|
| Eagleton, Int. Organization | Eagleton, C.: International Organization and the Law of Responsibility. In: Rec. 76 (1950 I), S. 319-424. |
| Eagleton, Responsibility | Eagleton, C.: The Responsibility of States in International Law. New York 1928. |
| Erler, Brasilianische Anleihen-Fall | Erler, G.: Brasilianische Anleihen-Fall. In: Strupp-Schlochauer I, S. 240 f. |
| Erler, Grundprobleme | Erler, G.: Grundprobleme des Internationalen Wirtschaftsrechts. Göttingen 1956 (Göttinger rechtswissenschaftliche Studien. 15). |
| Erler, Int. Gerichte | Erler, G.: Die Beschränkung der rechtsprechenden Gewalt in der Bundesrepublik durch die Zuständigkeit internationaler Gerichte. In: Göttinger Festschrift für das Oberlandesgericht Celle. Göttingen 1961. S. 27-60. |
| Erler, Minderheiten | Erler, G.: Das Recht der nationalen Minderheiten. Münster i. W. 1931. |
| Erler, Reparationsdemontagen | Erler, G.: Das Rechtsproblem der Bundesentschädigung für innerdeutsche Reparationsdemontagen. Göttingen 1958 (Göttinger Beiträge zu Gegenwartsfragen des Völkerrechts und der internationalen Beziehungen. 13). |
| van Eysinga | Eysinga, W.J.M. van: Arbitrage obligatoire entre Etats ou recours d'individus à une jurisdiction internationale? In: Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht 5 (1911), S. 535-541. |
| Fatouros | Fatouros, A.A.: Government Guarantees to Foreign Investors. New York - London 1962. |
| Fawcett | Fawcett, J.E.S.: The Exhaustion of Local Remedies: Substance or Procedure? In: BYIL 31 (1954), S. 452-458. |
| Forsthoff | Forsthoff, E.: Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Bd. 1: Allgemeiner Teil. 8. Aufl. München - Berlin 1961. |

| | |
|---|---|
| Fragistas | Fragistas, Ch.N.: Die Prozeßstandschaft im internationalen Prozeßrecht. In: Festschrift Hans Lewald. Basel 1953. S. 471-484. |
| Freeman | Freeman, A.V.: Human Rights and the Rights of Aliens. In: Proceedings of the American Society of International Law 1951, S. 120-130. |
| Friedmann | Friedmann, H.: Epuisement des voies de recours internes. In: RDILC 60 (1933), S. 318-327. |
| Friesenhahn | Friesenhahn, E.: Menschenrechte. In: Strupp-Schlochauer II, S. 503-511. |
| Garcia Amador, Doctrine | Garcia Amador, F.V.: La doctrine de la protection diplomatique et la reconnaissance internationale des droits fondamentaux de l'homme. In: RDI (Sottile) 34 (1956), S. 353-362. |
| Garcia Amador, Report I | United Nations. International Law Commission: International Responsibility. Report by F.V. Garcia Amador, Special Rapporteur. (Doc. A/CN. 4/96). In: Yearbook ILC 1956 II, S. 173-231. |
| Garcia Amador, Report II | United Nations. International Law Commission: International Responsibility. Second Report by F.V. Garcia Amador, Special Rapporteur. (Doc. A/CN. 4/106). In: Yearbook ILC 1957 II, S. 104-130. |
| Garcia Amador, Report III | United Nations. International Law Commission: International Responsibility. Third Report by F.V. Garcia Amador, Special Rapporteur. (Doc. A/CN. 4/111). In: Yearbook ILC 1958 II, S. 47-73. |
| Garcia Amador, Report IV | United Nations. International Law Commission: International Responsibility. Fourth Report by F.V. Garcia Amador, Special Rapporteur. (Doc. A/CN. 4/119). In: Yearbook ILC 1959 II, S. 1-36. |

| | |
|---|---|
| Garcia Amador, State Responsibility | Garcia Amador, F.V.: State Responsibility. Some New Problems. In: Rec. 94 (1958 II), S. 365-493. |
| Geck, Monatsschrift | Geck, W.K.: Der diplomatische Schutz im heutigen Völkerrecht. In: Monatsschrift der Vereinigung Deutscher Auslandsbeamten e.V. 25 (1962), S. 337-356. |
| Geck, Schutzanspruch | Geck, W.K.: Der Anspruch des Staatsbürgers auf Schutz gegenüber dem Ausland nach deutschem Recht. In: ZaöRV 17 (1956/57), S. 476-545. |
| Geck, Wörterbuch | Geck, W.K.: Diplomatischer Schutz. In: Strupp-Schlochauer I, S. 379-387. |
| Götz, Serbische Anleihen-Fall | Götz, V.: Serbische Anleihen-Fall. In: Strupp-Schlochauer III, S. 261 f. |
| Golsong | Golsong, H.: Das Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention. Karlsruhe 1958. |
| Grassi | Grassi, M.: Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht. Diss. St. Gallen 1955. |
| Gros, Protection | Gros, A.: Observations sur les méthodes de protection des intérêts privés à l'étranger. In: Mélanges offerts à Henri Rolin. Problèmes de droit des gens. Paris 1964. S. 125-133. |
| Gross, Participation | Gross, L.: Participation of Individuals in Advisory Proceedings before the International Court of Justice: Question of Equality between the Parties. In: AJIL 52 (1958), S. 16-40. |
| Grossen | Grossen, J.M.: Nationalité et protection diplomatique. In: Jus et Lex. Festgabe zum 70. Geburtstag von Max Gutzwiller. Basel 1959. S. 489-502. |
| Gruß | Gruß, H.: Die völkerrechtliche Geltendmachung von Ansprüchen zugunsten von Privatpersonen. Diss. Göttingen 1934. |

Guerrero, Observations — Guerrero, J.G.: Observations (sur la règle de l'épuisement des recours internes). Institut du Droit international: Travaux préparatoires de la Session d'Aix. (Huitième Commission). In: Annuaire 45 I (1954), S. 66-68.

Guerrero, Report — League of Nations. Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law. Responsibility of States for Damage Done in their Territories to the Person and Property of Foreigners. Report of the Sub-Committee. J.G. Guerrero, Rapporteur. In: AJIL 20 (1926), Spec. Suppl. S. 176-203.

Guggenheim, Einreden — Guggenheim, P.: Die vorgängigen prozessualen Einreden im Verfahren vor dem Internationalen Gerichtshof. In: ZaöRV 19 (1958), S. 131-140.

Guggenheim, Lehrbuch — Guggenheim, P.: Lehrbuch des Völkerrechts. Bd. 1-2. Basel 1948-1951.

Guggenheim, Menschenrechte — Guggenheim, P.: Der völkerrechtliche Schutz der Menschenrechte. In: FW 49 (1949), S. 177-190.

Guggenheim, Observations — Guggenheim, P.: Observations (sur la règle de l'épuisement des recours internes). Institut de Droit international: Travaux préparatoires de la Session de Grenade (Huitième Commission). In: Annuaire 46 (1956), S. 31-37.

Guggenheim, Schutz von Investitionen — Guggenheim, P.: Der völkerrechtliche Schutz von Investitionen im Ausland. In: Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht 13 (1956), S. 57-78.

Guha Roy — Guha Roy, S.N.: Is the Law of Responsibility of States for Injuries to Aliens a Part of Universal International Law? In: AJIL 55 (1961), S. 863-891.

Guradze — Guradze, H.: Der Stand der Menschenrechte im Völkerrecht. Göttingen 1956.

Hackworth, Digest — Hackworth, G.H.: Digest of International Law. Vol. 1-8. Washington 1940-1944.

Hackworth, Observations — Hackworth, G.H.: Observations (on the Local Remedies Rule). Institut de Droit international: Travaux préparatoires de la Session d'Aix. (Huitième Commission). In: Annuaire 45 I (1954), S. 69-72.

Hallier, Auslandsschulden — Hallier, H.J.: Die zwischenstaatlichen Schiedsgerichte des Abkommens über die deutschen Auslandsschulden. In: ZaöRV 19 (1958), S. 708-727.

Hallier, Beiträge — Hallier, H.J.: Völkerrechtliche Schiedsinstanzen für Einzelpersonen und ihr Verhältnis zur innerstaatlichen Gerichtsbarkeit. Eine Untersuchung der Praxis seit 1945. Köln usw. 1962. (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht. 35).

Hallier, Cerruti-Fall — Hallier, H.J.: Cerruti-Fall. In: Strupp-Schlochauer I, S. 271 f.

Hallier, Drago-Doktrin — Hallier, H.J.: Drago-Doktrin. In: Strupp-Schlochauer I, S. 398 f.

Hanna — Hanna, J.: Nationality and War Claims. In: Columbia Law Review 45 (1945), S. 301-344.

Hartung — Hartung, F.: Die Entwicklung der Menschen- und Bürgerrechte von 1776 bis zur Gegenwart. 2. Aufl. Göttingen 1954 (Quellensammlung zur Kulturgeschichte. 1).

Harvard Draft Convention 1929 — Research in International Law. Harvard Law School: The Law of Responsibility of States for Damage Done in Their Territory to the Person or Property of Foreigners. Reporter: E.M. Borchard. In: AJIL 23 (1929), Spec. Suppl. S. 131-239.

| | |
|---|---|
| Harvard Draft Convention 1961 | Sohn, L.B. und R.R. Baxter: Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens. I. Introduction. II. Harward Law School: Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens. In: AJIL 55 (1961), S. 545-584. |
| Hatschek-Kurtzig | Hatschek, J.: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 7. und 8. Aufl. Herausgegeben von P. Kurtzig. Leipzig 1931. |
| Haueisen | Haueisen, -: Erstattungsansprüche im öffentlichen Recht. In: NJW 7 (1954), S. 977-980. |
| van Hecke | Hecke, G. van: Problèmes juridiques des emprunts internationaux. Lugdunum Batavorum 1955 (Bibliotheca Visseriana. 18). |
| Heffter, 1. Aufl. | Heffter, A.W.: Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart. 1. Aufl. Berlin 1844. |
| Heffter-Geffcken 7. Aufl. | Heffter, A.W.: Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart. 7. Aufl. Bearbeitet von F.H. Geffcken. Berlin 1881. |
| Heidelmeyer | Heidelmeyer, W.: Schiedsvereinbarungen in Verträgen der Bundesrepublik Deutschland. In: ZaöRV 16 (1955/56), S. 567-590. |
| v.d. Heydte | Heydte, F.A. v.d.: Völkerrecht. Ein Lehrbuch. Bd. 1-2. Köln - Berlin 1958-1960. |
| Honig | Honig, F.: Der Schiedsspruch im Ambatielos-Fall vom 6.3.1956 In: ZaöRV 17 (1956/57), S. 133-142. |
| Hudson, Charter Provisions | Hudson, M.O.: Charter Provisions on Human Rights in American Law. In: AJIL 44 (1950), S. 543-548. |
| Hudson, Conference | Hudson, M.O.: The First Conference for the Codification of International Law. In: AJIL 24 (1930), S. 447-466. |

| | |
|---|---|
| Hudson, Int. Instruments | Hudson, M.O.: Integrity of International Instruments. In: AJIL 42 (1948), S. 105-108. |
| Hudson, Int. Tribunals | Hudson, M.O.: International Tribunals. Past and Future. Washington 1944. |
| Hurst | Hurst, C.J.B.: Nationality of Claims. In: BYIL 7 (1926), S. 163-182. |
| Hyde | Hyde, Ch.Ch.: International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States. 2. ed. Vol. 1-3. Boston 1947. |
| Idelson | Idelson, V.R.: The Law of Nations and the Individual. In: Transactions of the Grotius Society 30 (1945), S. 50-66. |
| Isay, Fremdenrecht | Isay, E.: Das deutsche Fremdenrecht. Ausländer und Polizei. Berlin 1923. |
| Isay, Zuständigkeit | Isay, E.: Die Zuständigkeit der Gemischten Schiedsgerichte. In: JW 53 (1924), S. 596 f. |
| Jaenicke, Gleichbehandlung | Jaenicke, G.: Gleichbehandlung. In: Strupp-Schlochauer I, S. 690-694. |
| Jaenicke, Völkerrechtsquellen | Jaenicke, G.: Völkerrechtsquellen. In: Strupp-Schlochauer III, S. 766-775. |
| Jellinek | Jellinek, G.: Allgemeine Staatslehre. 3. Aufl., 6. Neudruck. Darmstadt 1959. |
| Jessup | Jessup, P.C.: A Modern Law of Nations. An Introduction. New York 1948. |
| Jones | Jones, J.M.: Claims on behalf of Nationals who are Shareholders in Foreign Companies. In: BYIL 26 (1949), S. 225-258. |
| Kaeckenbeeck | Kaeckenbeeck, G.: La protection internationale des droits acquis. In: Rec. 59 (1937 I), S. 317-418. |
| Katzarov | Katzarov, K.: Hat der Bürger ein Recht auf diplomatischen Schutz? In: ÖsterrZÖR N.F. 8 (1957-58), S. 434-448. |

Katz-Brewster — Katz, M. und Brewster, K.: The Law of International Transactions and Relations. Cases and Materials. Brooklyn 1960.

Kaufmann, Règles — Kaufmann, E.: Règles générales du droit de la paix. In: Rec. 54 (1935 IV), S. 313-620.

Kaufmann, Reparationsschäden — Kaufmann, E.: Die Reparationsschäden. In: AöR 88 (1963), S. 1-37.

Kelsen, Principles — Kelsen, H.: Principles of International Law. New York 1952.

Kelsen, UN — Kelsen, H.: The Law of the United Nations. A Critical Analysis of its Fundamental Problems. London 1950.

Kern — Kern, E.: Die Investitionsförderungsverträge der Bundesrepublik und die deutsche Entwicklungshilfe. Beilage zum BAnz. Nr. 82 vom 3. Mai 1963.

Kiesselbach, Ergebnisse — Kiesselbach, W.: Aus den internationalrechtlichen Ergebnissen des Deutsch-Amerikanischen Gemischten Schiedsgerichtshofs. In: Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 11 (1932), S. 1-25.

Kiesselbach, Probleme — Kiesselbach, W.: Probleme und Entscheidungen der Deutsch-Amerikanischen Schadens-Commission. Mannheim usw. 1927.

Kisch — Kisch, W.: Die gewillkürte Prozeßstandschaft. In: Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti. Vol. 2: Diritto processuale. Padova 1950. S. 401-416.

Knubben — Knubben, R.: Die Subjekte des Völkerrechts. Allgemeine Lehre von der vollen und beschränkten völkerrechtlichen Rechts- und Handlungsfähigkeit. Stuttgart 1928 (Handbuch des Völkerrechts. Herausgegeben von F. Stier-Somlo. II, 1).

Koessler — Koessler, M.: Government Espousal of Private Claims before International Tribunals. In: The University of Chicago Law Review 13 (1945/46), S. 180-194.

Kohler, Dispositionsnießbrauch — Kohler, J.: Der Dispositionsnießbrauch. In: Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Herausgegeben von R. v. Ihering und anderen 24 (1886), S. 187-328.

Kohler, Savarkar-Streitfall — Kohler, J.: Der Savarkar-Streitfall zwischen Frankreich und England. In: Das Werk vom Haag. Herausgegeben von W. Schücking. Serie 2, Bd. 1. München-Leipzig 1914. S. 65-166.

Kohler, Studien — Kohler, J.: Völkerrechtliche Studien. In: Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht 6 (1912), S. 89-124.

Kollmeyer — Kollmeyer, C. H.: Die Lehre vom Schutzrecht und die Praxis der internationalen Schiedsgerichte in Claimssachen. Diss. Berlin 1940.

Kraus, Observations — Kraus, H.: Observations (sur la Protection diplomatique des nationaux à l'étranger). Institut de Droit international: Travaux préparatoires de la Session de Cambridge 1931. In: Annuaire 36 (1931 I), S. 455-491.

Kraus, Rechtsstellung des Fremden — Kraus, H.: Staats- und völkerrechtliche Betrachtungen zur Rechtsstellung des Fremden. Ein Beitrag zum Gleichheitsproblem. In: Internationale Gegenwartsfragen. Völkerrecht. Staatenethik. Internationalpolitik. Ausgewählte kleine Schriften von Herbert Kraus. Würzburg 1963. S. 432-444.

Lais — Lais, R.: Die Rechtsfolgen völkerrechtlicher Delikte. Diss. Kiel 1932.

Lalive — Lalive, J.F.: L'immunité de jurisdiction des Etats et des organisations internationales. In: Rec. 84 (1953 III), S. 209-396.

Lammasch, Rechtskraft — Lammasch, H.: Die Rechtskraft internationaler Schiedssprüche. Kristiania usw. 1913 (Publications de l'Institut Nobel norvegien. II, 2).

Lammasch, Schiedsgerichtsbarkeit — Lammasch, H.: Die Lehre von der Schiedsgerichtsbarkeit in ihrem ganzen Umfange. Stuttgart 1913 (Handbuch des Völkerrechts. Herausgegeben von F. Stier-Somlo, V, 2).

Langen — Langen, E.: Wechsel der Staatsangehörigkeit und Eigentumsschutz im Kriege (Der Fall Nottebohm). In: Der Schutz des privaten Eigentums im Ausland. Festschrift für Hermann Janssen zum 60. Geburtstag. Heidelberg 1958. S. 103-109.

Larenz — Larenz, K.: Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 1-2. 6. Aufl. München - Berlin 1963-1964.

Lauterpacht, Human Rights — Lauterpacht, H.: International Law and Human Rights. London 1950.

Lauterpacht, Int. Court — Lauterpacht, H.: The Development of the International Law by the International Court. London 1958.

Law — Law, C.H.P.: The Local Remedies Rule in International Law. Genève 1961.

Leibholz, Gleichheit der Staaten — Leibholz, G.: Gleichheit der Staaten. In: Strupp-Schlochauer I, S. 694-697.

Leibholz, Verbot der Willkür — Leibholz, G.: Das Verbot der Willkür und des Ermessensmißbrauchs im völkerrechtlichen Verkehr der Staaten. In: ZaöRV 1, Teil I (1929), S. 77-125.

L'Huillier — L'Huillier, J.: Eléments de droit international public. Paris 1950.

v. Liszt-Fleischmann — Liszt, F.v.: Das Völkerrecht. 12. Aufl. Bearbeitet von M. Fleischmann. Berlin 1925.

Loewenfeld — Loewenfeld, E.: Der Fall Nottebohm. In: AVR 5 (1955/56), S. 387-410.

Maag — Maag, J.: Der konsularische und diplomatische Schutz des Auslandschweizers. Diss. Zürich 1953.

Mackel — Mackel, O.: Schutzrecht und Schutzpflicht nach deutschem Recht (Art. 112 Abs. 2 R.V.). Der Schutz der Reichsdeutschen gegenüber dem Auslande durch das Deutsche Reich, unter besonderer Berücksichtigung des Wirtschaftsschutzes. Diss. Göttingen 1932.

Makarov, Nationalisierungsmaßnahmen — Makarov, A.N.: Die Nationalisierungsmaßnahmen und die Entschädigung der durch sie betroffenen Ausländer in der internationalen Praxis der letzten Jahre. In: Um Recht und Gerechtigkeit. Festgabe für Erich Kaufmann zu seinem 70. Geburtstage. Stuttgart-Köln 1950. S. 249-264.

Makarov, Nottebohm-Fall — Makarov, A.N.: Nottebohm-Fall. In: Strupp-Schlochauer II, S. 635-638.

Makarov, Urteil — Makarov, A.N.: Das Urteil des Internationalen Gerichtshofs im Fall Nottebohm. In: ZaöRV 16 (1955/56), S. 407-426.

v. Mangoldt-Klein — Das Bonner Grundgesetz. Erläutert von H.v. Mangoldt. 2. Aufl. von F. Klein. Bd. 1. Berlin-Frankfurt a.M. 1957.

McDougal-Bebr — McDougal, M.S. und G. Bebr: Human Rights in the United Nations. In: AJIL 58 (1964), S. 603-641.

McNair — McNair, A.D.: The Law of Treaties. Oxford 1961.

Meier-Branecke — Meier-Branecke, H.: Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Normen im Verwaltungsrecht. In: AöR 50 (N.F. 11, 1926), S. 230-286.

Meron — Meron, Th.: The Incidence of the Rule of Exhaustion of Local Remedies. In: BYIL 35 (1959), S. 83-101.

Meurer — Meurer, Ch.: Die Klagen von Privatpersonen gegen auswärtige Staaten. Breslau 1914.

Meyer-Lindenberg — Meyer-Lindenberg, H.: Die Menschenrechte im Völkerrecht. In: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 4 (1961), S. 84-122.

| | |
|---|---|
| v. Mohl | Mohl, R. v.: Staatsrecht, Völkerrecht und Politik. Bd. 1: Staatsrecht und Völkerrecht. Tübingen 1860. |
| Mosler | Mosler, H.: Völkerrechtsfähigkeit. In: Strupp-Schlochauer III, S. 665-677. |
| Fritz Münch | Münch, F.: Die Entwicklung der europäischen Gerichtsbarkeit. In: Festschrift für Rudolf Laun zu seinem achtzigsten Geburtstag. Göttingen 1962. S. 324-338. |
| Ingo v. Münch, Delikt | Münch, I. v.: Das völkerrechtliche Delikt in der modernen Entwicklung der Völkerrechtsgemeinschaft. Frankfurt a.M. 1963. |
| Oppenheim-Lauterpacht | Oppenheim, L.: International Law. A Treatise. Ed. by H. Lauterpacht. Vol. 1 (8. ed.) -2 (7.ed.). London usw. 1952-1955. |
| Parry | Parry, C.: Some Considerations upon the Protection of Individuals in International Law. In: Rec. 90 (1956 II), S. 653-726. |
| Partsch, Individuum im Völkerrecht | Partsch, K.J.: Individuum im Völkerrecht. In: Strupp-Schlochauer II, S. 12-17. |
| Partsch, Selbsterhaltungsrecht | Partsch, K.J.: Selbsterhaltungsrecht. In: Strupp-Schlochauer III, S. 255-260. |
| Peaslee, Constitutions | Peaslee, A.J.: Constitutions of Nations. 2. ed. Vol. 1-3. The Hague 1956. |
| Peselj | Peselj, B .M.: The Rule of the Nationality of Claimant, Due Process of Law and the United States Congress. In: AJIL 53 (1959), S. 144-151. |
| Ralston | Ralston, J.H.: The Law and Procedure of International Tribunals. Rev. ed. Palo Alto 1926. |
| Reinhardt-Scheuner | Reinhardt, R. und U. Scheuner: Verfassungsschutz des Eigentums. Zwei Abhandlungen. Tübingen 1954. |

| | |
|---|---|
| Reuter, Droit int. | Reuter, P.: Droit international public. Paris 1958. |
| Reuter, Principes | Reuter, P.: Principes de droit international public. In: Rec. 103 (1961 II), S. 425-656. |
| Riezler | Riezler, E.: Internationales Zivilprozeßrecht und prozessuales Fremdenrecht. Berlin - Tübingen 1949 (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht. 20). |
| Rivier | Rivier, A.: Principes du droit des gens. Tomes 1-2. Paris 1896. |
| Rode, American-Polish Claims Agreement | Rode, Z.R.: The American-Polish Claims Agreement of 1960. In: AJIL 55 (1961), S. 452-459. |
| Rode, Dual Nationals | Rode, Z.R.: Dual Nationals and the Doctrine of Dominant Nationality. In: AJIL 53 (1959), S. 139-144. |
| Rode, Int. Claims Commission | Rode, Z.R.: The International Claims Commission of the United States. In: AJIL 47 (1953), S. 615-637. |
| Rolin | Rolin, H.: Les principes de droit international public. In: Rec. 77 (1950 II), S. 306-479. |
| Rosenberg | Rosenberg, L.: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 9. Aufl. München - Berlin 1961. |
| Andreas Roth | Roth, A.H.: The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens. Leiden 1949. |
| Anton Roth, Delikt | Roth, A.: Das völkerrechtliche Delikt vor und in den Verhandlungen auf der Haager Kodifikationskonferenz 1930. Diss. Frankfurt a.M. 1932 (Frankfurter Abhandlungen zum modernen Völkerrecht. 36). |
| Anton Roth, Schadensersatz | Roth, A.: Schadensersatz für Verletzungen Privater bei völkerrechtlichen Delikten. Berlin 1934. |
| Rundstein, Arbitrage | Rundstein, S.: L'arbitrage international en matière privée. In: Rec. 23 (1928 III), S. 327-461. |

| | |
|---|---|
| Rundstein, Justice int. | Rundstein, S.: La justice internationale et la protection des intérêts privés. In: RDILC 56 (1929), S. 431-453 und 763-783. |
| Rupp | Rupp, O.: Die sog. ungerechtfertigte Bereicherung als Schuldgrund im Verwaltungsrecht. In: DÖV 2 (1949), S. 150 f. |
| Salvioli | Salvioli, G.: Les règles générales de la paix. In: Rec. 46 (1933 IV), S. 1-164. |
| Scelle, Observations | Scelle, G.: Observations (sur la règle de l'épuisement des recours internes). Institut de Droit international: Travaux préparatoires de la Session d'Aix. (Huitième Commission). In: Annuaire 45 I (1954), S. 78-81. |
| Scelle, Précis | Scelle, G.: Précis de Droit des Gens. Bd. 1-2. Paris 1932-1934. |
| Scelle, Règles | Scelle, G.: Règles générales du droit de la paix. In: Rec. 46 (1933 IV), S. 327-703. |
| Scheuner, Bereich der Regierung | Scheuner, U.: Der Bereich der Regierung. In: Rechtsprobleme in Staat und Kirche. Festschrift für Rudolf Smend zum 70. Geburtstag. Göttingen 1952. S. 253-301. |
| Schindler | Schindler, D.: Die Schiedsgerichtsbarkeit seit 1914. Stuttgart 1938. (Handbuch des Völkerrechts. Herausgegeben von A. Walz. V, 3). |
| Schlochauer, IGH | Schlochauer, H.J.: Internationaler Gerichtshof. In: Strupp-Schlochauer II, S. 96-117. |
| Schlochauer, Jay-Vertrag | Schlochauer, H.J.: Jay-Vertrag von 1794. In: Strupp-Schlochauer II, S. 170-173. |
| Schlochauer, Ständiger Schiedshof | Schlochauer, H.J.: Ständiger Schiedshof. In: Strupp-Schlochauer III, S. 364-371. |
| Schlochauer, StIGH | Schlochauer, H.J.: Ständiger Internationaler Gerichtshof. In: Strupp-Schlochauer III, S. 341-364. |

| | |
|---|---|
| Schmid-Schmitz | Schmid, K. und E. Schmitz: Der Paragraph 4 der Anlage zu Sektion IV des Teils X des Versailler Vertrags. In: ZaöRV 1, Teil 1 (1929), S. 251-320. |
| Schneeberger | Schneeberger, E.: Staatsangehörigkeit und diplomatischer Schutz. In: SchweizJZ 39 (1943), S. 493-500. |
| Schnitzer, Fremdenrecht | Schnitzer, A.F.: Fremdenrecht. In: Strupp-Schlochauer I, S. 566-570. |
| Schnitzer, Mindeststandard | Schnitzer, A.F.: Mindeststandard. In: Strupp-Schlochauer II, S. 537-538. |
| Schoen, Haftung | Schoen, P.: Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen. Breslau 1917 (ZVR. Ergänzungsheft 2 zu Bd. 10). |
| Schoen, Subjekte des Völkerrechts | Schoen, P.: Zur Lehre von den Subjekten des Völkerrechts. In: ZVR 23 (1939), S. 411-448. |
| Schönke-Schröder-Niese | Schönke, A.: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. 8. Aufl. Bearbeitet von H. Schröder und W. Niese. Karlsruhe 1956. |
| Schüle, Delikt | Schüle, A.: Delikt, völkerrechtliches. In: Strupp-Schlochauer I, S. 326-339. |
| Schüle, Klagebefugnis | Schüle, A.: Grenzen der Klagebefugnis vor dem Gerichtshof der Montanunion. In: ZaöRV 16 (1955/56), S. 227-255. |
| Schwarzenberger | Schwarzenberger, G.: International Law. Vol. 1: International Law as Applied by International Courts and Tribunals. 3. ed. London 1957. |
| Scott | Scott, J.B.: The Project of a Permanent Court of International Justice and Resolutions of the Advisory Committee of Jurists. Report and Commentary. Washington 1920. |

Séfériadès — Séfériadès, S.: Le problème de l'accès des particuliers à des jurisdictions internationales. In: Rec. 51 (1935), S. 5-117.

Seidl-Hohenveldern-Ipsen — Entschädigungspflicht der Bundesrepublik für reparationsentzogenes Auslandsvermögen. Teil 1: I. Seidl-Hohenveldern: Völkerrechtliche Aspekte. Teil 2: H. P. Ipsen: Verfassungsrechtliche Begründung. Heidelberg 1962.

Shawcross — Shawcross, H.W.: The Problems of Foreign Investment in International Law. A Speech. In: Rec. 102 (1961 I), S. 333-363.

Shea — Shea, D.R.: The Calvo Clause. A Problem of Inter-American and International Law and Diplomacy. Minneapolis 1955.

Simpson, Agreement — Simpson, J.L.: The Agreement on German External Debts. In: ICLQ 6 (1957), S. 472-486.

Sinclair — Sinclair, I.M.: Nationality of Claims: British Practice. In: BYIL 27 (1950), S. 125-144.

Steinbach — Steinbach, P.A.: Untersuchungen zum internationalen Fremdenrecht. Grundsätze internationaler Rechtsprechung über die Prinzipien des Fremdenrechts, insbesondere das Problem des völkerrechtlichen Schutzes von Individualrechten. Bonn - Köln 1931 (Bonner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen. 19).

Steindorff — Steindorff, E.: Die Nichtigkeitsklage im Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl. Frankfurt a.M. 1952.

Stoerk — Stoerk, F.: Staatsunterthanen und Fremde. In: Handbuch des Völkerrechts. Herausgegeben von F. v. Holtzendorff. Bd. 2. Hamburg 1887. S. 585-671.

Strupp, Delikt — Strupp, K.: Das völkerrechtliche Delikt. Stuttgart 1920 (Handbuch des Völkerrechts. Herausgegeben von A. Walz. III, 3).

Strupp, Savarkarfall — Strupp, K.: Savarkarfall. In: Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie. Herausgegeben von K. Strupp. Bd. 2. Berlin - Leipzig 1925. S. 443 f.

Sympher-Geck — Sympher, P. und W.K. Geck: Anmerkung (zu dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 21. März 1957 über eine Verfassungsbeschwerde wegen Eingriffs in privates Auslandsvermögen durch zwischenstaatliche Abmachungen). In: ZaöRV 18 (1957/58), S. 128-136.

Tchernoff — Tchernoff, J.: Protection des nationaux résidant à l'étranger. Avec introduction sur la souveraineté des Etats en droit international. Paris 1899.

Ténékidès, Epuisement — Ténékidès, C.G.: L'épuisement des voies de recours internes comme condition préalable de l'instance internationale. In: RDILC 60 (1933), S. 514-535.

Ténékidès, Protection — Ténékidès, C.G.: La protection internationale des intérêts privés. In: RDILC 59 (1932), S. 89-111.

Tiedau — Tiedau, E.: Die öffentlich-rechtliche Bereicherungsklage und ihre Geltendmachung im Rechtswege. In: MDR 6 (1952), S. 330-333.

Triepel — Triepel, H.: Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig 1899.

Valentine — Valentine, D.G.: The Court of Justice of the European Coal- and Steel-Community. The Hague 1955.

Vannod — Vannod, A.: Fragen des Internationalen Enteignungs- und Konfiskationsrechts (insbesondere nach schweizerischer Praxis). Diss. Zürich 1959 (Zürcher Studien zum Internationalen Recht. 28).

Vattel — Vattel, E. de: Le droit des gens ou principes de la loi naturelle. Leiden 1758.

Veith-Böckstiegel — Veith, W. und K.H. Böckstiegel: Der Schutz von ausländischem Vermögen im Völkerrecht. Baden-Baden 1962 (Studien zum Europäischen Wirtschaftsrecht. 4).

Verdross, Observations — Verdross, A.: Observations (sur la règle de l'épuisement des recours internes), Institut de Droit international: Travaux préparatoires de la Session de Grenade (Huitième Commission). In: Annuaire 46 (1956), S. 47-48.

Verdross, Règles — Verdross, A.: Les règles internationales concernant le traitement des étrangers. In: Rec. 37 (1931 III), S. 323-412.

Verdross, Schiedsklauseln — Verdross, A.: Die Sicherung von ausländischen Privatrechten aus Abkommen zur wirtschaftlichen Entwicklung mit Schiedsklauseln. In: ZaöRV 18 (1957/58), S. 635-651.

Verdross, Völkerrecht — Verdross, A.: Völkerrecht. 4. Aufl. Unter Mitarbeit von K. Zemanek. Wien 1959.

Verosta — Verosta, S.: Rechts- und Justizverweigerung. In: Strupp-Schlochauer III, S. 82-84.

Verzijl, Exposé — Verzijl, J.H.W.: La règle de l'épuisement des recours internes. Institut de Droit international: Travaux préparatoires de la Session d'Aix (Huitième Commission). Exposé préliminaire. In: Annuaire 45 I (1954), S. 5-33.

Verzijl, Rapport — Verzijl, J.H.W.: La règle de l'épuisement des recours internes. Institut de Droit international: Travaux préparatoires de la Session d'Aix (Huitième Commission). Rapport définitif. In: Annuaire 45 I (1954), S. 84-111.

Charles de Visscher, Responsabilité — Visscher, Ch. de: La responsabilité des Etats. In: Bibliotheca Visseriana 2, Leiden 1924. S. 87-119.

Charles de Visscher, Théories — Visscher, Ch. de: Théories et réalités du droit international public. Paris 1953.

Paul de Visscher — Visscher, P. de: La protection diplomatique des personnes morales. In: Rec. 102 (1961 I), S. 395-513.

Watts — Watts, A.D.: The Protection of Merchant Ships. In: BYIL 33 (1957), S. 52-84.

Wehberg, Gerichtshof für Privatklagen — Wehberg, H.: Ein internationaler Gerichtshof für Privatklagen. Neudruck einer Schrift aus dem Jahre 1911. In: FW 54 (1957-58), S. 117-138.

Wehberg, Schutz des Privateigentums — Wehberg, H.: Zum gegenwärtigen Stande des völkerrechtlichen Schutzes des Privateigentums. In: Staat und Wirtschaft. Beiträge zum Problem der Einwirkung des Staates auf die Wirtschaft. Festgabe zum 70. Geburtstag von Hans Nawiasky. Einsiedeln usw. 1950. S. 125-145.

Weis — Weis, P.: The International Protection of Refugees. In: AJIL 48 (1954), S. 193-221.

Wengler — Wengler, W.: Völkerrecht. Bd. 1-2. Berlin usw. 1964.

Whiteman — Whiteman, M.M.: Damages in International Law. Vol. 1-3. Washington 1938-1943.

Wortley — Wortley, B.A.: Expropriation in Public International Law. Cambridge 1959.

de Yanguas Messia — Yanguas Messia, J. de: La protection diplomatique en cas de double nationalité. In: Hommage d'une génération des juristes au Président Basdevant. Paris 1960. S. 547-558.

Zellweger — Zellweger, E.: Der diplomatische Schutz als Rechtsinstitut. In: SchweizJZ 28 (1932), S. 273-280.

Zorn — Zorn, P.: Die beiden Haager Friedenskonferenzen von 1899 und 1907. Stuttgart 1915 (Handbuch des Völkerrechts. Herausgegeben von F. Stier-Somlo. V, 1).

# EINLEITUNG

Das Völkerrecht kennt Fälle, in denen ein Streit zwischen Staaten nicht aus einem ursprünglichen Interessengegensatz zwischen ihnen, sondern aus einem "privaten" Anlaß entsteht: der schlechten Behandlung eines Bürgers, der Mißachtung seiner Rechte, der Nichterfüllung seiner vertraglichen Ansprüche [1]. Das Recht der Staaten, ihre Angehörigen gegen Übergriffe im Ausland zu schützen, führte immer wieder zu diplomatischen Interventionen, die sich häufig zu gewaltsamen Maßnahmen, wie Repressalien, Blockaden und Kriegen, steigerten, wodurch die Völker selbst in ärgste Mitleidenschaft gezogen wurden. Man erkannte bald, daß sich diese Streitfälle, hinter denen mehr die Interessen des Einzelnen als die der ganzen Nation standen, zur friedlichen Beilegung durch Schiedsgerichte besonders anboten [2].

Im Jahre 1794 mit dem Jay-Vertrag zwischen Großbritannien und den Vereinigten Staaten [3] beginnend, läßt sich die moderne Entwicklung dieser Schiedsgerichte durch das ganze 19. Jahrhundert verfolgen [4] und erreicht mit der Errichtung der Ständigen Gerichte im Haag ihren Höhepunkt. In diese Zeit fällt auch die Arbeit der Gemischten Schiedsgerichte nach dem Vertrag von Versailles [5], der Kommission nach dem Friedensvertrag zwischen dem Deutschen Reich und den Vereinigten Staaten [6] und der verschiedenen Schiedskommissionen mit Mexiko [7],

---

1) So schon Heffter, 1. Aufl., S. 184 (§ 105): "Völkerrechtliche Contestationen oder Streitigkeiten entstehen ... nicht allein über Ansprüche der Staatsgewalten und Souveräne aneinander, sondern auch über Privatansprüche eines Unterthans an einen auswärtigen Staat oder dessen Unterthanen, wenn jenem das Recht von dem fremden Staate verweigert wird und sich der Staat des in seinem Recht gekränkten Unterthans vermöge des ihm zustehenden Repräsentationsrechtes annimmt." S. auch Bluntschli, S. 262 (§ 468); Lammasch, Rechtskraft, S. 4.

2) Dunn, S. 1.

3) Martens, 2. ed., V, S. 640 ff.; vgl. dazu Schlochauer, Jay-Vertrag, S. 170 f.

4) Vgl. Lammasch, Schiedsgerichtsbarkeit, und Schindler, insgesamt; Zorn, S. 62 ff.; Hudson, Int. Tribunals, S. 195.

5) Art. 304 des Friedensvertrags vom 28.6.1919, RGBl. 1919, S. 687.

6) Vom 25.8.1921, RGBl. 1921, S. 1317, und Zusatzabkommen vom 10.8.1922, RGBl. 1923 II, S. 113.

7) Vgl. die zahlreichen Abkommen Mexikos mit den Vereinigten Staaten (z.B. General Claims Convention vom 8.9.1923, RIAA 4, S. 11; die anschließenden Abmachungen a.a.O.); mit Großbritannien, RIAA 5, S. 7 ff.; Frankreich, a.a.O., S. 313 ff.; und Deutschland, a.a.O., S. 567 ff.

die eine umfangreiche Tätigkeit entfaltet haben [8]. Wenn die internationale Schiedsgerichtsbarkeit nach dem Zweiten Weltkrieg auch nicht die gleiche Bedeutung erlangt hat [9], weil Entschädigungen vielfach pauschal vereinbart wurden und ihre Verteilung innerstaatlichen Behörden überlassen blieb [10], so gibt es doch moderne Beispiele internationaler Gerichte, an denen gerade auch die Bundesrepublik Deutschland beteiligt ist [11].

Die internationale Rechtsprechung hat, obwohl sie vielfach durch den Schiedsvertrag der Parteien streng auf den Einzelfall ausgerichtet ist, für die Geltendmachung der Ansprüche aus einer völkerrechtswidrigen Verletzung von Privatpersonen allgemeine Grundsätze und Zulässigkeitserfordernisse entwickelt, die hier dargestellt werden sollen. Dabei kommt es darauf an, den Fortbestand dieser Regeln des diplomatischen Schutzes an den neuen Entwicklungen zu prüfen:

Die alleinige Völkerrechtssubjektivität des Staates galt der internationalen Praxis und Rechtslehre für Jahrzehnte als Axiom. Sie beruhte zwar nicht auf zwingender geschichtlicher Überlieferung, hatte sich aber im vorigen Jahrhundert im Schatten des Souveränitätsbegriffs herausgeformt und bildete das Fundament einer Rechtsordnung, die mit der Klarheit ihrer Strukturen den Namen "klassisch" verdient [12]. Dieses Bild erhält durch das Auftreten neuer Staaten [13] und internationaler Organisationen eine größere Vielfältigkeit [14]; der herkömm-

---

8) Zwischen 1920 und 1944 wurden mehr als 50.000 Fälle von diesen besonderen Schiedsgerichten entschieden, vgl. Katz-Brewster, S. 51. Eine Tätigkeitsübersicht bei Hudson, Int. Tribunals, S. 195 ff. Für die deutsch-amerikanische Schiedskommission vgl. etwa die historische Vorbemerkung, RIAA 7, S. 5; Kiesselbach, Ergebnisse, S. 3.

9) Insofern hat sich die Vermutung Koesslers, S. 180, aus dem Jahre 1945, die internationale Schiedsgerichtsbarkeit werde der wichtigste Zweig des diplomatischen Schutzes nach dem Kriege werden, nicht bestätigt. Dazu auch Carabiber, S. 252. Zur gegenwärtigen Problematik der obligatorischen Gerichtsbarkeit vgl. etwa Guggenheim, Schutz von Investitionen, S. 67.

10) Statt vieler das britisch-polnische Entschädigungsabkommen vom 11.11.1954, UNTS 204, S. 137. S. weiterhin unten, S. 35, Anm. 161.

11) Vgl. die Nachweise bei Erler, Int. Gerichte, S. 30 ff.; Hallier, Beiträge, S. 30 ff.; Heidelmeyer, S. 573 ff.; Fritz Münch, S. 325 ff.

12) Dahm, Völkerrecht I, S. 73.

13) Zu den Vorbehalten gegen die überkommene Völkerrechtsordnung aus der Sicht der neuen Staaten Guha Roy, S. 880 ff.

14) Vgl. Cavaré, S. 54 f.: "Sans doute n'y a-t-il pas substitution intégrale d'une conception à une autre; la vie sociale n'est pas si simple, mais il y a plutôt juxtaposition, coexistence des nations diverses, anciennes et actuelles, d'institutions classiques et d'organisations nouvelles, tout ce qui fait la complexité du droit international positif."

liche Kreis der Völkerrechtssubjekte erweitert sich, es begegnen neue Formen internationaler Beziehungen.

Der Einzelne, im klassischen Völkerrecht gleichsam nicht unmittelbar vorhanden [15], sondern durch den Staat mediatisiert [16], tritt in einer neuen internationalen Ordnung stärker hervor. Er sieht sich in manchen Staatsverträgen und im Verhältnis zu internationalen Organisationen unter internationales Recht gestellt, und im allgemeinen Rahmen zeigt sich eine Rückkehr zu denjenigen Prinzipien, von denen das "ius naturae et gentium" einmal seinen Ausgang nahm: zu dem Bewußtsein, daß fundamentale Rechte des Menschen nicht auf einer bestimmten staatlichen Ordnung und Gewährung beruhen, sondern unabhängig von einem einzelnen Staatswillen auch im internationalen Bereich gelten.

Damit stellt sich die Frage nach dem privaten Anspruch und seiner Verwirklichung im Völkerrecht neu: die Reduzierung aller Verhältnisse auf das Verhältnis von Staat zu Staat, die fiktive Umdeutung jeder völkerrechtlich erheblichen Verletzung eines Einzelnen in eine Beeinträchtigung der Rechte seines Staates und die ungünstigen Folgen, die sich daraus ergeben, treffen auf zunehmende Zweifel. Neue Konstruktionen zeichnen sich ab, und ihnen soll in dieser Arbeit nachgegangen werden. Dabei muß das Ziel sein, in der allgemeinen Gemengelage politischer und rechtlicher Gesichtspunkte auf dem internationalen Felde die rechtlichen Gesichtspunkte da ein wenig deutlicher herauszustellen, wo sich das besonders anbietet, nämlich im internationalen Prozeß.

15) Höchst kennzeichnend Stoerk, S. 587 (vgl. seine unten, S. 68, Anm. 322, mitgeteilte Äußerung).

16) Verdross, Völkerrecht, S. 75; Berber I, S. 177.

# ERSTER TEIL
# DIE VÖLKERRECHTSWIDRIGE VERLETZUNG DER PRIVATPERSON

## I. DIE PRIVATPERSON UNTER DEM SCHUTZ DES FREMDENRECHTS

### 1. DIE AUSGANGSLAGE

Eine völkerrechtswidrige Verletzung einer Privatperson durch einen fremden Staat wird im allgemeinen eintreten, wenn sich der Einzelne im Hoheitsbereich dieses Staates befindet [17], wo seine Rechtsstellung sich nach den Normen des Fremdenrechts ausrichtet. Diese gehören, vor allem, soweit sie Einzelheiten regeln, dem innerstaatlichen Recht des Aufenthaltsstaates an [18] und lassen, wenn sie verletzt werden, regelmäßig nur innerstaatliche Ansprüche entstehen.

Daneben aber ist die Rechtsstellung des Fremden seit jeher auch völkerrechtlich bedeutsam.

### 2. VERTRAGLICHE REGELUNGEN

Vertraglich verpflichten sich die Staaten in Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsverträgen [19], in Niederlassungsabkommen [20] oder mehrseitigen Konventionen [21], ihre Staatsangehörigen gegenseitig im anderen Staatsgebiet zuzulas-

---

17) Vgl. etwa Kraus, Observations, S. 461 ff., zugleich mit einer Schilderung anderer Fälle. So bilden etwa Ansprüche aus internationalen Anleihen eine kennzeichnende Ausnahme. Doch ist an den Regelfall gedacht, wenn im Verlauf dieser Arbeit Aufenthaltsstaat und Heimatstaat des Verletzten unterschieden werden.

18) Dazu insbes. Isay, Fremdenrecht, S. 21 f.

19) Vgl. statt vieler den deutsch-amerikanischen Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrag vom 29.10.1954, BGBl. 1956 II, S. 487.

20) Vgl. z.B. den deutsch-französischen Niederlassungs- und Schiffahrtsvertrag vom 27.10.1956, BGBl. 1957 II, S. 1662.

21) Vgl. z.B. die Europäische Niederlassungskonvention vom 13.12.1955, BGBl. 1959 II, S. 997.

sen, ihnen Lebensmöglichkeiten und Erwerbswege nicht willkürlich zu beschränken, ihre erworbenen Rechte weithin zu respektieren [22]. Die konkrete Bedeutung eines solchen Vertrages mag angesichts der üblichen Vorbehaltsklauseln und der relativen Unbestimmtheit, die etwa der Berufung auf die Meistbegünstigung innewohnt, oft zweifelhaft sein; der Heimatstaat des Fremden erlangt jedoch als Vertragspartner den Vorteil, seine Bürger unter Berufung auf den Vertrag schützen zu können und dabei jedenfalls die Vermutung auf seiner Seite zu haben, daß erhebliche Diskriminierungen ausgeschlossen sein sollen.

## 3. GEWOHNHEITSRECHTLICHE GRUNDSÄTZE

a) Gewohnheitsrechtlich entspricht es der Rechtsüberzeugung in den Staaten der klassischen Völkerrechtsordnung, die sich heute freilich auf Westeuropa und Nordamerika beschränkt, daß jeder Staat dem Fremden in seinem Hoheitsbereich ein Mindestmaß an Rechten [23] gewähren muß, durch die die Person und die Güter des Ausländers in einem Maße geschützt werden, das mit den klassischen internationalen Anschauungen dieser Staaten vereinbar ist und hinter der Behandlung der eigenen Staatsangehörigen nicht schwerwiegend zurückbleibt. Ihnen muß der Fremde nicht vollständig gleichgestellt sein; es ist nur zu fordern, daß er nicht in sachwidriger Weise diskriminiert und in seinen Grund- und Freiheitsrechten beeinträchtigt wird. Der Status des Fremden darf nicht unter die Pegelmarke des "minimum standard of treatment" sinken. Wo diese liegt, ist nicht

---

22) Vgl. z.B. den deutsch-pakistanischen Vertrag zur Förderung und zum Schutz von Kapitalanlagen vom 25.11.1959, BGBl. 1961 II, 2, S. 793.

23) Schiedsrichter Huber im Marokko-Fall (1925), RIAA 2, S. 615; American-Mexican General Claims Commission in den Fällen Neer (1926), RIAA 4, S. 138, Chattin (1927), a.a.O., S. 282; Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des Ausländergesetzes, BT-Drucksache IV/868 (S. 9). Vgl. weiterhin Andreas Roth, insges.; Borchard, Protection, S. 39 ff.; Hyde II, S. 871; Oppenheim-Lauterpacht I, S. 636 ff.; Dahm, Völkerrecht I, S. 504 ff.; Verdross, Völkerrecht, S. 286; Kaufmann, Règles, S. 427; Kraus, Rechtsstellung des Fremden, S. 436; Makarov, Nationalisierungsmaßnahmen, S. 249, 264; L'Huillier, S. 279; Garcia Amador, Doctrine, S. 354; und neuerdings bes. Doehring, Fremdenrecht, S. 70 ff. Vgl. darüber hinaus Harvard Draft Convention 1961. Introduction, S. 547 und Art. 2, S. 548, Art. 3 Ziff. 2, S. 549.

eindeutig zu bestimmen [24]; sie mag nach den Umständen der Zeit und des Ortes verschieden sein, doch wird man nicht wahllos jedem Staat nur eine "diligentia quam in suis" abverlangen können [25]. Sind elementare Voraussetzungen der öffentlichen Verwaltung und Rechtsprechung nicht erfüllt, so kann das den Staat nicht entschuldigen.

b) Dieses nun bestreitet die Auffassung, wonach der Fremde grundsätzlich nicht mehr Rechte beanspruchen könne, als die Bürger des Aufenthaltsstaates selbst [26]: wer sich in ein fremdes Land begebe, unterwerfe sich vorbehaltlos der dort herrschenden Rechtsordnung.

Das von den Ländern Lateinamerikas mit Eifer verfochtene Prinzip der Inländerbehandlung [27], zu dem sich auch die osteuropäischen Volksrepubliken bekannt haben, findet heute besonders in den neuen Staaten Afrikas und Asiens Parteigänger [28]. Motivierend wirkt die Besorgnis, stärkere Staaten könnten

---

24) Eagleton, Responsibility, S. 86. Zum Inhalt des Mindeststandards Dahm, Völkerrecht I, S. 506 ff. mit Nachweisen. Vgl. auch Zellweger, S. 474 f. Schnitzer, Mindeststandard, S. 538; Guggenheim, Menschenrechte, S. 178.

25) Strupp, Delikt, S. 57, der dies als die Regel ansieht, macht indessen sogleich den Vorbehalt, daß nur ein moderner Rechts- und Kulturstaat den Maßstab abgeben könne.

26) Zum Gegensatz Mindeststandard - Gleichbehandlung etwa Andreas Roth, S. 61 ff.; Doehring, Fremdenrecht, S. 85 ff.; Jaenicke, Gleichbehandlung, S. 693; Jessup, S. 101 f.

27) Vgl. Dunn, S. 56 ff.; Shea, S. 4 f. Nachdem die europäischen Mächte in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts ihre Gebietshoheit durch Kolonien und ihre Personalhoheit durch die Konsulargerichtsbarkeit über die anderen Teile der Welt ausgedehnt hatten, blieb Lateinamerika schon im Hinblick auf seine ungefestigten Zustände das eigentliche Betätigungsfeld für den diplomatischen Schutz, wobei sich die Vereinigten Staaten wegen ihres überwiegenden wirtschaftlichen Interesses besonders hervortaten. Damit war die Monroe-Doktrin zur Abwehr fremder Interventionen ungeeignet, und es bildeten sich in Lateinamerika andere Konstruktionen aus: Calvo-Klausel (s. unten S. 122), Drago-Doktrin (vgl. etwa Hallier, Drago-Doktrin, S. 398 f.) und besonders die Cardenas-Doktrin, die die Inländerbehandlung postuliert (vgl. Dahm, Völkerrecht I, S. 524 f. u.a.).

28) Schon auf der Kodifikationskonferenz von 1930 spaltete dieser Gegensatz die Teilnehmer, vgl. Hudson, Conference, S. 447, 460; Wehberg, Schutz des Privateigentums, S. 131; Andreas Roth, S. 71 ff.; Doehring, Fremdenrecht, S. 86; Freeman, S. 122. In seinem vorbereitenden Bericht ging

mit der Berufung auf einen Mindeststandard willkommene Gelegenheit finden, sich in die "inneren Angelegenheiten" einzumischen und diese zugleich einem abwertenden Urteil auszusetzen [29].

c) In dem Gegensatz zwischen den Grundsätzen des Mindeststandards und der Inländerbehandlung im Fremdenrecht konkretisiert sich der allgemeine Gegensatz zwischen dem Personalitätsprinzip und dem Territorialitätsprinzip [30] als den beiden möglichen Anknüpfungsweisen für die Regelungen einer jeden Rechtsordnung.

Bei der Abwägung dieses Gegensatzes hat der Mindeststandard für sich, als völkerrechtlicher Grundsatz einen materiellen Inhalt zu besitzen, der zur Bestimmung einer Rechtsverletzung, jedenfalls in offenkundigen Fällen, ausreicht: er ist insoweit absolut.

Der Grundsatz der Inländerbehandlung wäre demgegenüber nur relativ: bestimmte sich das Maß der dem Fremden zustehenden Rechte nach der Rechtsordnung des Aufenthaltsstaates, so wäre der Grundsatz als Regel des Völkergewohnheitsrechts nur eine Verweisungsnorm und das Fremdenrecht schiede aus dem Kreis der materiell vom Völkerrecht geregelten Gegenstände aus [31]. Da die Existenz völkervertragsrechtlicher Normen des Fremdenrechts indessen nicht bestritten werden

---

Fortsetzung der Fußnote 28)
Guerrero, Report, S. 182, von der Inländerbehandlung aus. Die Kommission für den Problemkreis der Staatenverantwortlichkeit konnte keinen Bericht vorlegen, vgl. Conference for the Codification of International Law, Final Act, AJIL 24 (1930), Suppl. S. 169 (188). Zur Haltung der neuen Staaten Guha Roy, S. 884 ff., der die Vorteile anerkennt, die diese Staaten durch die Grundsätze der internationalen Verantwortlichkeit anderen Staaten gegenüber gewinnen können, und sie deshalb für die Zukunft bejaht, der sie aber ablehnt, solange sie dazu benutzt werden, den "Opfern des Kolonialismus" gegenüber Überreste eines vergangenen Systems zu sichern.

29) Der Gegensatz wird verschärft, weil er im allgemeinen bei allen Enteignungs- und Sozialisierungsmaßnahmen aufzutreten pflegt, zu diesen etwa Jaenicke, Gleichbehandlung, S. 690; Wortley, S. 61 ff. mit zahlreichen Nachweisen; Makarov, Nationalisierungsmaßnahmen, S. 250 ff.; Wehberg, Schutz des Privateigentums, S. 130 ff.

30) Zur Wandlung vom Personalitätsprinzip zum Territorialitätsprinzip s. etwa Borchard, Basic Elements, S. 497 ff.

31) Andreas Roth, S. 114.

kann [32], wäre es merkwürdig, wenn der verbleibende Rest (im Umfang je nach der Breite der vertraglichen Regelung schwankend) vollständig in die Kompetenz des nationalen Gesetzgebers fiele [33]. Immerhin erschiene es grundsätzlich möglich, daß das Völkerrecht eine solche vollständige Verweisung auf das nationale Recht vornähme [34]. Indessen müßte dann aber ein Völkerrechtssatz nachweisbar sein, der die Gleichstellung des Fremden mit dem Staatsbürger vorschriebe [35].

Ein solcher Rechtssatz hat niemals bestanden [36]. Doehring [37] bezeichnet die Inländerbehandlung mit Recht als Fiktion. Die völlige Gleichstellung von Bürgern und Fremden liegt weder im Interesse der Staaten, noch ist sie praktisch durchführbar [38]. Denn sie ist zwar auf dem Gebiet des Privatrechts weithin, auf dem des öffentlichen Rechts jedoch immer nur teilweise zu verwirklichen. Kein Staat kann geltend machen, bei den Rechten der politischen Mitwirkung, des Zugangs und der Niederlassung, der öffentlichen Lasten und Leistungen völlige Gleichheit zu gewähren oder auch nur anzustreben [39]. Die Unterscheidung zwischen Staatsbürgern und Fremden ist in einer in Staaten aufgeteilten Welt wesentlich und berechtigt. Das Recht, darüber zu entscheiden, wer Bürger ist, fällt in den vorbehaltenen Wirkungskreis des Staates [40], der es in der Regel

---

32) S. oben, S. 5 f.

33) Dazu etwa Doehring, Fremdenrecht, S. 94.

34) a.a.O., S. 92.

35) a.a.O., S. 93.

36) Verdross, Völkerrecht, S. 286. Auch Guerrero, Report, S. 184, wiewohl ein Verfechter der Inländerbehandlung, betont, daß das Völkergewohnheitsrecht zu dieser nicht verpflichte.

37) Fremdenrecht, S. 93.

38) Der StIGH A/B 44, S. 40, in Gutachten über die Behandlung polnischer Staatsangehöriger in Danzig (1932): " ... il convient d'observer que la distinction entre les ressortissants et les non-ressortissants existe dans une mesure plus ou moins grande en presque tous les pays ..." Vgl. auch Strupp, Delikt, S. 118.

39) Mit Recht verweist Doehring, Fremdenrecht, S. 98 f., auf die immer wachsende Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Sektors hin. Vgl. auch die Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des Ausländergesetzes, BT-drucks. IV/868, S. 9: "Der Staat, seine Einrichtungen und seine Rechtsordnung sind für die eigenen Staatsangehörigen geschaffen; ihnen sind daher insbesondere die politischen Rechte (z.B. Wahlrecht, Versammlungsrecht) vorbehalten."

40) Dazu etwa Stoerk, S. 639 ff.; Dahm, Völkerrecht I, S. 446, 498.

nicht durch die Gewährung uneingeschränkter Inländerbehandlung entwerten wird [41].

Darüberhinaus kann ein Staat den Grundsatz der Inländerbehandlung nicht einmal folgerichtig verteidigen, denn damit verlöre er das Recht, am Schicksal seiner Bürger im Ausland Anteil zu nehmen. Gibt er zu, daß sich die Rechtsverhältnisse dieser Bürger ausschließlich nach dem Recht des Aufenthaltsstaats richten, so vermindert er die Bedeutung der Staatsangehörigkeit und verzichtet im Grunde auf die Möglichkeit zu wirksamem diplomatischem Schutz; denn hätte dieser nur den Sinn, Diskriminierungen zu verhindern, so läge es am Territorialstaat, auch die Stellung der eigenen Bürger zu verschlechtern, um jeder Intervention den Boden zu entziehen. Darüberhinaus werden sich Diskriminierungen vielfach nur schwer nachweisen lassen.

Diese Konsequenz des Inländergrundsatzes steht in einer Welt, in der die Völker immer mehr aufeinander angewiesen sind, dem wachsenden gegenseitigen Austausch und Verkehr entgegen [42].

Im Fall Harry Roberts (1926), eines Amerikaners, der zusammen mit Mexikanern in eine überbelegte Zelle gesperrt worden war, verwarf die amerikanisch-mexikanische Schiedskommission den Einwand Mexikos, Roberts sei nicht anders behandelt worden als die Mexikaner auch. Sie bemerkte in diesem Modellfall einer Inländerbehandlung:

> "Facts with respect to equality of treatment of aliens and nationals may be important in determining the merits of complaint of mistreatment of an alien. But such equality is not the ultimate test of the propriety in the acts of authorities in the light of international law. That test is, broadly speaking, whether aliens are treated in accordance with ordinary standards of civilisation." [43]

---

41) Demgegenüber ist die Niederlassungsfreiheit für Angehörige der Mitgliedstaaten im Bereich der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (Art. 52 ff. des EWG-Vertrages vom 25.3.1957, BGBl. 1957 II, S. 766) gerade deshalb ein wichtiges Integrationselement, weil sie weitgehend nicht den üblichen Vorbehalten unterliegt und somit den Weg zu einer europäischen Staatsbürgerschaft weist.

42) So besonders deutlich die Harvard Draft Convention 1961, Introduction, S. 545: "No State, regardless of its political or economic philosophy, can remain indifferent to mistreatment of its nationals abroad. In an interdependent world the well being of many countries rests upon an influx of foreign funds and managerial skills, the owners of which must be given effective protection against unjust prosecution or discrimination."

43) RIAA 4, S. 77 (80).

Das kann als allgemeine, in den Staaten Westeuropas und Nordamerikas anerkannte Regel gelten.

d) In der Praxis entsprechen sich die Ergebnisse von Mindeststandard und Gleichbehandlung weitgehend, um so mehr, als sich rechtlich geordnete und gesicherte Zustände, wie zu hoffen ist, überall ausbreiten. In der Regel wird der Grundsatz der Inländerbehandlung in den Teilbereichen, in denen er sich verwirklichen läßt, und insbesondere, soweit er vertraglich ausbedungen worden ist, den Fremden in eine günstigere Lage versetzen als der Grundsatz des Mindeststandards [44]. Inländerbehandlung begründet insoweit die Vermutung, daß die Verpflichtungen aus dem Mindeststandard erfüllt worden sind [45]. Dieser bezeichnet die untere Grenze der dem Fremden zustehenden Rechte [46], auf die sich zu berufen nur in Ausnahmesituationen notwendig sein soll [47]. Auch Verträge machen diese Stufenfolge in den Behandlungsmaßstäben deutlich [48].

---

44) Strupp, Delikt, S. 118 ff., bemerkt richtig, daß die Gleichstellung mit dem Inländer insoweit das Maximum der geschuldeten Verpflichtung bezeichnet: "Betont werden muß freilich, daß diese Grundsätze nur im Verhältnis zwischen solchen Staaten zu gelten haben, die den Erfordernissen genügen, wie sie an einen modernen Rechts- und Kulturstaat gestellt zu werden pflegen. Dort, wo das nicht zutrifft, kann ein Staat sehr wohl berechtigt sein, in weitergehendem Maße Ansprüche geltend zu machen." S. auch Kraus, Rechtsstellung des Fremden, S. 433.

45) Steinbach, S. 133; Zellweger, S. 275.

46) Eagleton, Responsibility, S. 83; Guggenheim, Lehrbuch I, S. 307 ff.

47) Doehring, Fremdenrecht, S. 91.

48) So heißt es im deutsch-amerikanischen Vertrag vom 29.10.1954 (s. oben, S. 5, Anm. 19) in Art. 3 Abs. 1: "Die Staatsangehörigen eines Vertragsteils sollen in dem Gebiet des anderen Vertragsteils frei von Belästigungen jeglicher Art bleiben; sie genießen ständigen Schutz und Sicherheit. Für ihre Person und ihre Rechte dürfen sie nicht geringeren Schutz und Sicherheit erhalten als unter gleichen Voraussetzungen die Staatsangehörigen des anderen Vertragsteils. Keinesfalls darf ihre Behandlung weniger günstig sein, als es Staatsangehörigen irgendeines dritten Landes zusteht oder vom Völkerrecht vorgeschrieben ist." Die Europäische Niederlassungskonvention (s. oben, S. 5, Anm. 21) gewährt in den Art. 4 ff. Inländerbehandlung, beruft sich in ihrer Präambel jedoch auf die Europäische Menschenrechtskonvention und setzt insoweit einen - hier kodifizierten - Standard voraus.

Bei einem völligen Verzicht auf das Prinzip des Mindeststandards träte indessen an die Stelle eines, wenn auch nur recht unvollkommen garantierten, durchgehenden Rechtsniveaus für den Fremden [49] eine ungehinderte Parzellierung in nationale Rechtsbereiche, die sich nicht mit den regionalen und universalen Erklärungen der Menschenrechte [50] vereinbaren ließe.

e) Daraus ergibt sich zugleich ein neuer Aspekt: Im klassischen Völkerrecht beruht die Anerkennung des Mindeststandards nicht auf allgemeinem Menschenrecht [50a], sondern auf der Rücksicht gegenüber dem Heimatstaat des Fremden unter dem Gesichtspunkt der Gegenseitigkeit [51]. Darin liegt ein gewisser logischer Widerspruch [52] und der Ansatzpunkt für die besondere Empfindlichkeit vie-

---

49) Dessen Herausbildung bezeichnet Dunn, S. 1, 190 f., als Hauptaufgabe des diplomatischen Schutzes.

50) Zu diesen s. unten, S. 77 ff.

50a) Doch waren die allgemeinen Menschenrechte zum Beispiel die Quelle der Gleichbehandlung des Fremden im VI. Titel der französischen Revolutionsverfassung vom 3.9.1791, Constitutions de la France, S. 1 ff. (31).

51) Schnitzer, Mindeststandard, S. 538; Kollmeyer, S. 17; Friesenhahn, S. 507; Jessup, S. 102; Lauterpacht, Human Rights, S. 7 f. Siehe dazu auch die Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des Ausländergesetzes, BT-Drucks. IV/868 (1962), S. 9: "Fremde Staatsangehörige stehen zu dem Aufenthaltsstaat nicht in einem Treue- und Rechtsverhältnis mit eigenen Rechten und Pflichten. Ihnen gegenüber handelt der Staat nach Zweckmäßigkeitserwägungen, die nach politischen Zielen ausgerichtet sind." Doch wird die Härte dieser Feststellung sogleich durch den Hinweis gemildert, daß der Staat die Ausländer im Zeitalter der internationalen Freizügigkeit nicht lediglich nach Belieben behandeln könne, sich vielmehr an den Grundsatz des Mindeststandards halten und unter dem Blickpunkt der Gegenseitigkeit auf eine möglichst günstige Behandlung seiner Bürger im Ausland bedacht sein müsse. Auch trifft, und das bleibt anzumerken, die Prämisse der zitierten Feststellung insoweit nicht uneingeschränkt zu, als sich der Fremde sehr wohl in einem durch das Fremdenrecht normierten Verhältnis zum Aufenthaltsstaat befindet, in dem Rechte und Loyalitätspflichten eigener Art bestehen. Vgl. etwa Cavaré, S. 56.

52) Jessup, S. 102: "There was something illogical in the traditional assertion of the international standard against the background of the conception of State interest and the denial of the existence of the individuel as subject of international law."

ler Staaten angesichts des Mindeststandards als einer dem fremden Staate geschuldeten Verpflichtung.

Das unmittelbare Zusammentreffen von Gebietshoheit und Personalhoheit [53] erscheint gemildert, wenn der Einzelne nicht länger allein als Anknüpfungspunkt der Rechte seines Heimatstaates angesehen werden muß, sondern als Träger eigener Rechte verstanden werden kann [54], die sich im Grundsatz von denen der Bürger seines Aufenthaltsstaates nicht unterscheiden, die zu verteidigen der Heimatstaat aber berechtigt ist, wenn der Aufenthaltsstaat, dem diese Aufgabe zunächst obliegt [55], dabei versagt und dem Einzelnen eigene internationale Rechtsbehelfe, insbesondere auch die Unterstützung durch eine internationale Organisation, nicht zu Gebote stehen.

Mit einer zunehmenden Anerkennung der Menschenrechte löst sich der Gegensatz zwischen Mindeststandard und Inländerbehandlung auf [56]. In einer ferneren Entwicklungsstufe könnte dann, die Achtung eines allgemeinen Standards durch alle Staaten vorausgesetzt, der auf der Personalhoheit beruhende Schutz des Heimatstaates entbehrlich werden [57].

Doch sei diese Entwicklung hier nur angedeutet, da sie den Bereich der herkömmlichen völkerrechtlichen Grundsätze verläßt, nach denen die Obligation aus dem Fremdenrecht dem Heimatstaat gegenüber besteht und von diesem in der Art geltend gemacht wird, die hier zunächst dargestellt werden soll.

---

53) Das Unbehagen an dieser Kollision wird bei Guerrero, Report, S. 182 f., deutlich, wenn er sich für die Fixierung einer Regel einsetzt, wonach der Schutz allein Sache des Aufenthaltsstaates sei.

54) Beide Grundsätze treten zunehmend gemeinsam auf, vgl. Schnitzler, Fremdenrecht, S. 570: "Das überwiegend realistische Prinzip der Rücksicht auf die Zugehörigkeit des Fremden zu einem anderen Staat und das überwiegend idealistische Prinzip des Respekts vor der menschlichen Persönlichkeit beeinflußt jeweils die Haltung des Staates gegenüber dem Fremden im allgemeinen und in konkreten Einzelheiten."

55) Vgl. den oben, S. 10, Anm. 48 mitgeteilten Absatz des deutsch-amerikanischen Vertrages. Zu der primären Schutzpflicht des Aufenthaltsstaates als Folge der Gebietshoheit etwa Stoerk, S. 634; Cavaré, S. 56.

56) Garcia Amador, Report I, S. 199; Jessup, S. 102; Schnitzer, Mindeststandard, S. 538; Dahm, Völkerrecht I, S. 505.

57) Kraus, Observations, S. 471 f.; ähnlich Schnitzer, Fremdenrecht, S. 570.

Treten die Menschenrechte in den Kreis der Betrachtung, so vermögen sie zwar, da sie sich auf rudimentäre Rechtspositionen beschränken, das Fremdenrecht nicht zu ersetzen, es wird jedoch notwendig, die dem Einzelnen nun direkt zustehenden Rechte von denen abzugrenzen, die sein Heimatstaat innehat. Damit wandeln sich die Grundlagen für die Geltendmachung der Ansprüche aus einer Verletzung des Einzelnen.

## II. DIE GRUNDZÜGE DES VÖLKERRECHTLICHEN DELIKTS

### 1. DAS PRINZIP DER ZURECHENBARKEIT IM ALLGEMEINEN

Es ist der Grundsatz des klassischen Völkerrechts, daß nur Staaten seine Subjekte sind [58]. Damit kennt es nur Rechtsbeziehungen zwischen diesen; andere Rechtsverhältnisse sind prinzipiell nur insoweit beachtlich, als sie sich auf das Grundverhältnis zurückführen lassen oder auswirken.

Da nun der Staat, ein Gebilde von unbestreitbarer Realität, zu seiner Verwirklichung der Mitwirkung der Menschen notwendigerweise bedarf, ja ein Handeln des Staates nur in seinen Amtsträgern denkbar, eine Verletzung des Staates oft nur in seinen Bürgern möglich ist, gewinnt das Problem der Zurechenbarkeit individuellen Verhaltens und Betroffenseins für das Staatsganze gerade bei den unerlaubten Handlungen des Völkerrechts Bedeutung, wenn es heißt:

> "Völkerrechtliches Delikt ist eine, von einem Staat ausgehende, die Rechte eines anderen Staates verletzende Handlung..." [59]

---

58) So etwa Stoerk, S. 587, der diesen Standpunkt gegenüber menschenrechtlichen Erwägungen (Martens, Heffter) entschieden vertritt (siehe dazu unten, S. 78 ); v. Liszt-Fleischmann, S. 84 (§ 7 I); Anzilotti, S. 90, der sich jedoch von gewissen Übersteigerungen der positivistischen Lehre distanziert. Pointiert auch Guerrero, Report, S. 180: "Under this system, States alone possess international rights and duties. Individuals do not come within its scope. They move on a lower plane, where their lives are regulated in accordance with standards set up by a single will - the will of the State."

59) Strupp, Delikt, S. 60.

## 2. DAS PRINZIP DER STAATENVERANTWORTLICHKEIT INSBESONDERE

Zur Staatenverantwortlichkeit kann hier nur eine orientierende Linie skizziert werden:

a) Völkerrechtlich bedeutsam ist allein die Verletzung des Fremden, die dem Aufenthaltsstaat zugerechnet werden kann [60]. Sie geht im offenkundigsten Fall direkt von staatlichen Organen aus [61]. Mißbrauch hoheitlicher Gewalt, Verletzung von Leben und Gesundheit, willkürliche Entziehung von Freiheit und Eigentum begründen die Haftung. Die einfache Nichterfüllung einer Verpflichtung, die der Staat dem Einzelnen aus einem Vertrage mit diesem schuldet, ist, jedenfalls soweit der Vertrag der Rechtsordnung des kontrahierenden Staates unterliegt [62], noch kein völkerrechtliches Delikt [63]; dieses setzt den offenbaren Willen zur Mißachtung des Vertrages und eine Rechtsverweigerung durch den Staat voraus [64].

b) Wird der Fremde durch Privatpersonen verletzt, so kann die Haftung des Aufenthaltsstaates nur durch besondere, zu dem Unrecht des Einzelnen hinzu-

---

60) Zum Begriff der Zurechnung, Schüle, Delikt, S. 330 f.

61) Vgl. etwa Schüle, Delikt, S. 331 ff.; Schoen, Haftung, S. 80 ff. Eine eingehende Darstellung möglicher Verletzungen in der Harvard Draft Convention 1961, Art. 3-13, S. 548 ff.; zahllose Beispiele bei Whiteman, insgesamt.

62) Das ist der Regelfall. Vgl. zu den umstrittenen Ausnahmen der "quasi-völkerrechtlichen Verträge" zwischen Staaten und Privaten Verdross, Schiedsklauseln, S. 638 ff.; Garcia Amador, Report IV, S. 26; Fatouros, S. 262 ff. und andere.

63) Eagleton, Responsibility, S. 162 f.; Schüle, Delikt, S. 329; Dahm, Völkerrecht III, S. 263.

64) Wurden die Einzelfragen dieses Problemkreises früher vor allem am Beispiel der Auslandsanleihen abgehandelt (so z.B. StIGH im Serbische und im Brasilianische Anleihen-Fall (1929), StIGH A 20/21 (s. auch unten, S. 41 f.); weiterhin van Hecke, S. 281 insbesondere; Borchard, Protection, S. 320 ff., Jessup, S. 113 ff.; Erler, Brasilianische Anleihen-Fall, S. 240 f.; Götz, Serbische Anleihen-Fall, S. 261 f.), so hat sich das Interesse heute, entsprechend den Wandlungen zur direkten Kapitalanlage (vgl. Fatouros, S. 16 ff.), auf die Auslandsinvestitionen konzentriert.

tretende Umstände begründet werden [65]. Hierher rechnet die schuldhafte [66] Vernachlässigung der vorbeugenden Schutzpflicht und der nachfolgenden Verfolgungspflicht durch staatliche Organe, Pflichten, die, aus dem Mindeststandard folgend, das Korrelat dazu sind, daß der Fremde den Gesetzen seines Aufenthaltsstaates unterliegt. An reine Privatverträge anknüpfend, kann staatliche Verantwortlichkeit durch Rechtsverweigerung [67] entstehen.

Privatverhalten ist mithin nur der Anlaß für eigenes Verhalten, das dem Staat, als dem alleinigen "Deliktssubjekt" im Völkerrecht [68], zugerechnet wird [69], wobei als Ergebnis dieser Zurechnung festgestellt werden kann, daß es grundsätzlich keinen Unterschied macht, ob die Verletzung ursprünglich aus einem Vertrage oder einer unerlaubten Handlung, von öffentlicher oder privater Seite herrührt [70].

---

65) Guggenheim, Lehrbuch I, S. 526; Verdross, Völkerrecht, S. 314; Garcia Amador, Report II, S. 121 ff.

66) Es gilt nicht Kollektivhaftung, sondern eine - durch Elemente der Gefährdungshaftung modifizierte - Schuldhaftung des Staates. Dazu etwa Triepel, S. 325; Dahm, Völkerrecht III, S. 225 ff.; Ingo v.Münch, Delikt, S. 152 ff. mit Nachweisen.

67) Dazu unten, S. 53.

68) Strupp, Delikt, S. 23; Schoen, Haftung, S. 24; Triepel, S. 329 ff. Im modernen Völkerrecht stehen internationale Organisationen den Staaten insoweit gleich, vgl. Eagleton, Int. Organization, S. 385 ff.; Parry, S. 714 ff.; Dahm, Völkerrecht III, S. 276 ff.; Schüle, Delikt, S. 330. Zieht das Völkerrecht den Einzelnen zur Verantwortung (Dahm, a.a.O., S. 280 ff.), so geschieht das zur Bestrafung, nicht zur Wiedergutmachung, vgl. etwa Garcia Amador, Report I, S. 185, 188. Die Individualhaftung im Völkerrecht trägt deshalb strafrechtlichen Charakter, sie ist nicht Haftung aus unerlaubter Handlung. Schüle, Delikt, S. 327, 335.

69) Strupp, Delikt, S. 34; Borchard, Protection, S. 213 ff.; Hyde II, S. 937 ff.; Charles de Visscher, Responsabilité, S. 102.

70) Zu dieser einheitlichen Konzeption besonders Eagleton, Int. Organization, S. 347; Parry, S. 673.

# ZWEITER TEIL
# DIE KLASSISCHE VÖLKERRECHTSDOKTRIN: DER STAAT ALS INHABER DES ANSPRUCHS

## I. DIE ZUORDNUNG DER VERLETZUNG DES EINZELNEN AUF DEN HEIMATSTAAT

### 1. PROBLEMSTELLUNG

Das von einem Staat ausgehende völkerrechtliche Delikt wird in der Definition von Strupp [71] als die Rechte eines anderen Staates verletzende Handlung begriffen: die aktive wie die passive Seite werden in gleicher Weise auf einen Staat bezogen [72]. Indessen ist nur in einer geringeren Zahl der Fälle, wie etwa bei einer Beeinträchtigung des Hoheitsgebiets oder Staatseigentums, die unmittelbare Verletzung des Staates selbst offenkundig [73]. Trifft das Unrecht dagegen zunächst einen Einzelnen, so bedarf es auch hier, auf der Seite des Deliktobjekts, der Zurechenbarkeit, um zu zeigen, daß der Staat in der Person seines Bürgers verletzt ist.

### 2. DIE STAATSANGEHÖRIGKEIT ALS ZUORDNUNGSELEMENT

a) Die Staatsangehörigkeit ist das rechtliche Band bei dieser "passiven" Zurechnung in der Systematik des völkerrechtlichen Delikts. Sie verbindet den Bürger im Ausland mit seinem Heimatstaat, in den Worten des Internationalen Gerichtshofs:

> " ... un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et de devoirs." [74]

---

71) Siehe oben, S. 13.

72) Ebenso Schoen, Haftung, S. 32 f. Kritisch zu dieser Konzeption Eagleton, Int. Organization, S. 347; Parry, S. 673; Scelle, Règles, S. 661; Berlia, S. 63; Cavaré, S. 56: "Les relations juridiques passent au dessus de la tête de l'individu, en paraissant négliger ce dernier."

73) Zu diesen Fällen besonders unten, S. 92 ff.

74) IGH im Nottebohm-Fall, Rep. 1955, S. 25.

Nur der Heimatstaat kann für seine Bürger eintreten, ihnen diplomatischen Schutz gewähren und einen internationalen Prozeß führen [75].

b) Durchbrechungen erfährt dieser Grundsatz bei Gesellschaften [76], deren Zugehörigkeit zu einem bestimmten Staat bei einer internationalen Verbreitung der Beteiligungen und Betriebsstätten oft unklar ist. Hier wirkt sich das Eintreten des Staates, in dem die überwiegenden Interessen anknüpfen, für die Beteiligten fremder Nationalität günstig aus [77]. Auch bei Schiffen [78] kommt der Schutz des Flaggenstaates fremden Seeleuten, Passagieren oder Charterern zugute [79]. Im übrigen weithin konsequent verfolgt, schafft die Regel von der Nationalität klare Verhältnisse in einer internationalen Rechtsordnung, die auf den Beziehungen zwischen den Staaten als ihren primären Subjekten beruht: die Einzelnen werden den Staaten zugeordnet, ihre Stellung richtet sich nach ihnen aus. Die Staatsangehörigkeit wird in diesem System zu der hauptsächlichsten Eigenschaft des Einzelnen [80].

---

75) StIGH A/B 76, S. 16 im Panevezys-Saldutiskis-Eisenbahn-Fall (1939): "... c'est le lien de nationalité entre l'Etat et l'individu qui seul donne à l'Etat le droit de protection diplomatique." Amerikanisch-mexikanische Schiedskommission im Fall der Dickson Car Wheel Company (1931), RIAA 4, S. 669 (678). Vgl. weiterhin Borchard, Protection, S. 457 ff.; Hyde II, S. 893 ff.; Ralston, S. 137 ff.; Lauterpacht, Human Rights, S. 55; Sinclair, S. 125 ff.; Verdross, Völkerrecht, S. 328; Dahm, Völkerrecht II, S. 514, III, S. 247 ff.; Bindschedler, S. 320; Gruß, S. 49; Kollmeyer, S. 49 ff.; Grassi, S. 335; Reuter, Principes, S. 604 ff.; L'Huillier, S. 363; Berlia, S. 63.

76) Vgl. u.a. Jones, S. 226 ff.; Hanna, S. 323 ff.; Beckett, S. 180 ff.; Bindschedler, S. 326 mit Beispielen und Nachweisen; Geck, Wörterbuch, S. 382 f.; Verdross, Völkerrecht, S. 243 f.; Guggenheim, Schutz von Investitionen, S. 65.

77) Das gilt jedenfalls für Kapitalgesellschaften, vgl. Parry, S. 704; Bagge, S. 169. Bei Personalgesellschaften erstreckt sich der Anspruch, den der Staat geltend machen kann, nur auf den Anteil der Gesellschafter, die seine Bürger sind, vgl. Borchard, Protection, S. 613; Hyde II, S. 900.

78) Dazu statt vieler Watts, S. 52 ff.

79) a.a.O., S. 83.

80) Vgl. Stoerk, S. 589: "Diese Eigenschaft des Individuums kommt somit völkerrechtlich in Betracht als wichtigstes Gliederungsmittel, als Ordnungsprinzip für die rechtliche Organisation der Menschheit."

c) Der Staatenlose, der außerhalb des Völkerrechtsindigenats [81] steht, gerät dadurch in eine unglückliche Lage [82]. Jedem Zugriff ausgesetzt, keinem Schutz unterliegend, gleicht er - nach dem einprägsamen Bild von Oppenheim-Lauterpacht - "einem Schiff auf hoher See, das keine Flagge führt" [83]. Nicht genug damit, daß kein Staat berechtigt ist, seine Partei zu ergreifen, konnte eine folgerichtige klassische Doktrin behaupten, die Verletzung des Staatenlosen könne niemals völkerrechtliches Delikt sein, da es unmöglich sei, in ihm einen Staat zu treffen [84].

Indessen gelten heute viele Bemühungen dem Ziel, die Stellung des Staatenlosen zu verbessern [85].

d) Auch Personen doppelter Staatsangehörigkeit bleiben vielfach schutzlos.

aa) Vorherrschender Ansicht nach kann ein Staat seinen Bürger, der einem zweiten Staat angehört, gegen diesen nicht schützen [86], wie aus dem Grundsatz folgt, daß sich kein Staat bei der Behandlung seines Angehörigen ent-

---

81) Vgl. zu diesem Begriff Stoerk, a.a.O.

82) Dazu besonders Weis, S. 193 f.; Wehberg, Schutz des Privateigentums, S. 140.

83) Oppenheim-Lauterpacht I, S. 868 (§ 312).

84) Vgl. amerikanisch-mexikanische Schiedskommission im Fall der Dickson Car Wheel Company (1931), RIAA 4, S. 678: "A State does not commit an international delequency in inflicting an injury upon an individual lacking nationality, and consequently, no State is empowered to intervene or complain on his behalf either before or after the injury." So auch Kollmeyer, S. 17.

85) So z.B. das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.7.1951, BGBl. 1953 II, S. 559, und das Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet vom 27.4.1951, BGBl. I, S. 269, das diesen bevorzugte Inländerbehandlung einräumt. Vgl. zu diesen Bemühungen Makarov, Urteil, S. 415; Weis, S. 193 ff.; Dahm, Völkerrecht I, S. 532 ff.

86) Vgl. Art. 4 der Haager Konvention über die Staatsangehörigkeit, AJIL 24 (1930), Suppl. S. 192. Oppenheim-Lauterpacht I, S. 666 (§ 310); Borchard, Rapport, S. 289 ff.; Parry, S. 669; Jessup, S. 100; Verdross, Volkerrecht, S. 326; Dahm, Völkerrecht I, S. 490; Bindschedler, S. 230; Schneeberger, S. 494 f. zur Schweizer Praxis; eingehend Rode, Dual Nationals, S. 140.

gegenhalten lassen muß, dieser habe in der einen oder anderen Beziehung als Ausländer zu gelten. Dritten Staaten gegenüber ist der Staat schutzberechtigt, dessen Staatsangehörigkeit überwiegt [87].

bb) Doch gibt es Beispiele dafür, daß das Prinzip der effektiven Staatsangehörigkeit [88] auch im Verhältnis der beiden Staaten angewendet wurde, denen der Einzelne angehörte [89]. Damit bleibt er nicht ohne internationalen Schutz, wenn der nationale Schutz des Staates unzulänglich ist, dessen Staatsangehörigkeit er zwar hat, ohne daß diese jedoch nach seinem ständigen Wohnsitz oder der Ausrichtung seiner Lebensinteressen ins Gewicht fiele [90]. Deshalb soll die traditionelle Völkerrechtsregel, daß einem Bürger gegen den eigenen Staat internationale Rechtsbehelfe nicht zustehen, insoweit dort nicht gelten, wo ein wirkliches Verhältnis von Schutz- und Treuepflichten nicht besteht.

cc) Diese Regel, die nicht als herrschend gelten kann, stellt es auf den Einzelfall ab; sie mag umstrittene Auswirkungen haben, läßt indessen dort eine angemessene Entscheidung zu, wo der diplomatische Schutz sonst grundsätzlich unmöglich wäre. Sie beruht auf der Vorstellung, daß das Recht des Einzelnen im Mittelpunkt steht [91]; wohingegen die überwiegende Ansicht, nach der der Schutz bei Doppelstaaten ausgeschlossen sein soll, die Folge der Vorstellung ist, daß in diesen Fällen immer die Hoheitsrechte der Staaten selbst in Konflikt geraten [92].

e) In eine ähnliche Richtung der Modifizierung eines schematischen Nationalitätsgrundsatzes weist das Urteil des Internationalen Gerichtshofs im Fall Nottebohm (1955).

---

87) Borchard, Rapport, S. 290 ff.

88) Vgl. zu dieser dem Int. Privatrecht geläufigen Kollisionsnorm z. B. Batiffol, S. 61, 81.

89) So insbes. die Entscheidung des Schiedsgerichts im Rahmen des Ständigen Schiedshofs im Canevaro-Fall (1912) zwischen Italien und Peru, Cour Permanente d'Arbitrage, S. 303 (306); die Entscheidung der amerikanisch-italienischen Schiedskommission im Mergé-Fall (1955), ILR 22 (1955), S. 443. Die Kommission entschied 52 Streitfälle über doppelte Staatsangehörigkeit nach diesem Modellfall, dazu de Yanguas Messia, S. 548; Rode, Dual Nationals, S. 140 f.; kritisch Durante, S. 176 ff.

90) So etwa auch Strupp, Delikt, S. 220.

91) Auch Jessup, S. 100 f., weist darauf hin, daß mit der Annahme einer Berechtigung des Einzelnen der Einwand der doppelten Staatsangehörigkeit an Boden verliert.

92) Parry, S. 672.

aa) Der Streit beruhte auf folgendem Sachverhalt [93]: Friedrich Nottebohm war im Jahre 1905 aus Deutschland nach Guatemala ausgewandert und hatte es dort durch blühende Geschäfte zu einem großen Vermögen gebracht. Er blieb deutscher Staatsbürger, erwarb aber im Herbst 1939 angesichts des Kriegsausbruchs die Liechtensteiner Staatsangehörigkeit, was nach den Gesetzen des Fürstentums gegen Zahlung einer Geldsumme ohne größere Umstände möglich war. Insbesondere verlangte man von ihm nicht den Nachweis eines längeren Aufenthaltes in Liechtenstein. Nachdem Guatemala in den Krieg eingetreten war, berief Nottebohm sich vergeblich darauf, daß er Bürger eines neutralen Staates sei; er wurde als feindlicher Ausländer interniert, sein Vermögen beschlagnahmt. Später wurde er in die Vereinigten Staaten gebracht, 1946 freigelassen, von Guatemala aber abgewiesen. Er nahm deshalb in Liechtenstein Wohnung. Erst 1949 wurde sein Vermögen durch guatemaltekisches Dekret endgültig eingezogen [94].

bb) Der Rechtsstreit, der nach einigen Hindernissen zwischen Liechtenstein und Guatemala zustandekam, konzentrierte sich naturgemäß auf die Frage, ob die Einbürgerung Nottebohms wirksam gewesen sei. In seiner Entscheidung deutet der Internationale Gerichtshof zwar an, daß das Einbürgerungsverfahren hier nicht den Vorstellungen entsprochen habe, die man sich im allgemeinen vom Erwerb der Staatsangehörigkeit mache, folgert daraus aber nicht, daß alle die Gesetze völkerrechtswidrig und unbeachtlich seien, nach denen die Staatsangehörigkeit auch ohne eine engere Verbindung des Einzelnen an den Staat erteilt werden könne. Die Einbürgerung sei grundsätzlich Sache des Staates selbst; die völkerrechtliche Betrachtung setze erst bei ihren Wirkungen anderen Staaten gegenüber ein:

> "Conféré par un Etat, elle (i.e. la nationalité) ne lui donne titre à l'exercice de la protection vis-à-vis d'un autre Etat que si elle est la traduction en termes juridiques de l'attachement de l'individu considéré à l'Etat qui en a fait son national." [95]

Da der Staatsangehörigkeit Nottebohms aber eine Bindung an Liechtenstein nicht entsprochen habe, könne das Fürstentum jedenfalls Guatemala gegenüber, wo diese Bindung tatsächlich vorhanden gewesen sei, ein Schutzrecht nicht ausüben. Die Klage wurde als unzulässig abgewiesen.

---

93) IGH Rep. 1955, S. 4 ff.

94) Ausführliche Sachschilderung, IGH-Rep. 1955, S. 13 ff.

95) IGH-Rep. 1955, S. 25.

cc) Die Kritik an diesem Urteil [96] wendet sich weniger gegen das Ergebnis als gegen die Begründung. Sie trägt vor, das dolose Verhalten Nottebohms beim Wechsel der Staatsangehörigkeit rechtfertige es, einen Anspruch durch Liechtenstein abzuweisen; tue der Gerichtshof das jedoch mit der Behauptung, die Nationalität müsse einer tatsächlichen Bindung entsprechen, damit ihr ein völkerrechtliches Schutzrecht folge, so verschärfe er die Anforderungen an die Staatsangehörigkeit und stelle sich damit gegen die allgemeine Tendenz des internationalen Rechts, die die Nationalität gerade wegen ihrer Lücken für den Rechtsschutz zurückdrängen wolle [97].

Der Grundsatz der Effektivität sei eine reine Kollisionsnorm [98] und greife hier nicht ein. Dagegen sei es dem Gerichtshof möglich gewesen, die Einbürgerung, obwohl eine Frage des innerstaatlichen Rechts, sowohl daraufhin zu prüfen, ob sie nach den staatlichen Gesetzen ordnungsgemäß erfolgt sei, als auch daraufhin, ob diese Gesetze mit dem Völkerrecht in Einklang stünden [99]. Sei das nicht der Fall, so könne ein internationales Gericht die Einbürgerung als Rechtsmißbrauch [100] für ungültig erachten und sei nicht darauf angewiesen, zwischen Staatsangehörigkeit und Schutzrecht zu trennen.

Solange die Fragen der Staatsangehörigkeit grundsätzlich zum "domaine réservé" des Staates gerechnet werden [101], ist die Nachprüfungskompetenz eines interna-

---

96) Makarov, Urteil, S. 411 ff., und Nottebohm-Fall, S. 636 f. mit weiteren Nachweisen; Loewenfeld, S. 398 ff.; Grossen, S. 490 ff.; Langen, S. 103.

97) Makarov, Urteil, S. 414; Grossen, S. 497, zur Nottebohm-Entscheidung: "A un critère imparfait, celui de la nationalité telle que déterminée par le droit interne de l'Etat demandeur, elle substitue un critère imprécis, dangereux pour la sécurité du droit, celui de la nationalité effective ... Elle crée des cas d'irresponsabilité quand on voudrait que toute violation du droit des gens soit suivie des sanctions. Elle affermit les positions étatiques au moment où les droits de l'individu sortent enfin de l'ombre dans laquelle la tradition du droit des gens les plongeait."

98) Makarov, Urteil, S. 416; Bindschedler, S. 231.

99) Makarov, Urteil, S. 412.

100) Vgl. dazu Makarov, Urteil, S. 420 ff. mit Nachweisen, der der Anwendung des Begriffs in diesem Zusammenhang aber mit Recht zurückhaltend gegenübersteht.

101) Vgl. das Gutachten des StIGH über die Staatsangehörigkeitsdekrete in Tunis und Marokko (1923), StIGH B 4, S. 24: "La question de savoir si une certaine matière rentre ou ne rentre pas dans le domaine exclusif d'un Etat est une question essentiellement relative: elle dépend du développement des rapports internationaux. C'est ainsi que, dans l'état actuel du droit international, les questions de nationalité sont, en principe, de l'avis de la Cour, comprises dans ce domaine réservé."

tionalen Gerichts hier zweifelhaft. Andererseits führt die zwangsläufige Herleitung des völkerrechtlichen Schutzrechts aus der Staatsangehörigkeit, wenn diese sich nach innerstaatlichem Recht bestimmt, dazu, daß ein Staat entscheiden kann, wann er sich die Verletzung des Einzelnen zurechnen will [102].

dd) Sagt der Gerichtshof nun, daß das Recht des Staates, seine Bürger international zu schützen, aus der Staatsangehörigkeit nicht ohne weiteres folge, so wird der Schutz zwar in einer zusätzlichen Gruppe von Fällen ausgeschlossen, und das Urteil steht damit einer allgemeinen Tendenz entgegen. Es folgt ihr aber insoweit, als es die zwangsläufige Verkettung von Staatsangehörigkeit und Schutzrecht auflöst und damit die Möglichkeit zuläßt, dieses auch ohne die Voraussetzung jener auszuüben. Diese Folgerung - und das ist sogleich einzuräumen - ergibt sich allerdings nur aus einem logischen Schluß, bei dem man sich nicht auf eine im Urteil angedeutete Absicht des Gerichtshofs berufen kann.

Mit der Einführung der Effektivität in diesem Zusammenhang wird, nicht anders als bei den Doppelstaatern [103], der Grundsatz der Staatsangehörigkeit am Einzelfall orientiert; er wird von der schematischen Ausprägung befreit, die er im klassischen Völkerrecht gefunden hat; der Schluß von der Staatsangehörigkeit auf das Schutzrecht ist nicht mehr in allen Fällen zwangsläufig [104].

Daß die Entwicklung sich andererseits ihrer Ausgangslage insoweit annäherte, als sich ein Schutzrecht aus dem Wohnsitz ableiten ließe, wie es im vorigen Jahrhundert noch vereinzelt geschehen ist [105], erscheint wenig wahrscheinlich. So würde ein Recht Guatemalas, Nottebohm dritten Staaten gegenüber mit der Begründung zu schützen, er sei seit Jahrzehnten im Lande ansässig, gegenwärtig nicht anerkannt, wenn auch - etwa von Wehberg [106] - vorgeschlagen worden

---

102) Parry, S. 701. Allerdings schließt der Grundsatz der fortdauernden Staatsangehörigkeit (s. unten, S. 45 ff.) das weitgehend aus.

103) Die Entscheidung im Mergé-Fall (s. oben, S. 19, Anm. 89) erging unter dem Eindruck des Nottebohm-Urteils.

104) Wenn diese Folgerung schon bisher nicht zwangsläufig war, so lag das am Ermessen des Heimatstaates (s. unten, S. [illegible]), der den Schutz etwa verweigerte, wenn der Bürger den Schaden bei eigenem, unehrenhaften Verhalten erlitten hatte (vgl. die Beispiele bei Whiteman I, S. 142 ff.). Hier jedoch wird das internationale Verhältnis der beteiligten Staaten modifiziert.

105) Dazu besonders Parry, S. 699 ff. mit Nachweisen; Sinclair, S. 131 f., 139.

106) Wehberg, Schutz des Privateigentums, S. 141 f.

ist, daß der Aufenthaltsstaat in Einzelfällen zur Schutzgewährung berechtigt sein sollte [107].

f) Indessen ist, insgesamt betrachtet, bei der gegenwärtigen Verfassung der internationalen Beziehungen eine Abkehr von der Staatsangehörigkeit als Grundlage des diplomatischen Schutzes weder möglich noch wünschenswert. Sie ist nicht möglich, weil sie angesichts der vorherrschenden Stellung der Staaten im internationalen Bereich als Element der Zuordnung unentbehrlich ist; sie ist nicht wünschenswert, weil sie neue Fälle von Unsicherheit, Spannungen und Schutzlosigkeit heraufführen könnte. Die Staatsangehörigkeitsregel kann nur in einzelnen Beziehungen, insbesondere in ihrer Ausprägung durch das Erfordernis der Fortdauer [108], mit dem Ziel verändert werden, die Fälle einzuschränken, in denen der Schutz ausgeschlossen ist. Eine Interpretation, die diesem Ziel entgegensteht, wird deshalb, wie sich in der Nottebohm-Entscheidung gezeigt hat, auf Widerspruch treffen.

## II. DIE MÖGLICHKEITEN ZUR BEGRÜNDUNG DER KLASSISCHEN DOKTRIN

Die Begründung dafür, daß der Staat selbst in der Person des Einzelnen, mit dem er sich durch die Staatsangehörigkeit verbunden sieht, verletzt wird und ihm daraus ein eigener völkerrechtlicher Anspruch erwächst [109], kann unter verschiedenen Aspekten gesucht werden.

---

107) Ebenso Schindler, S. 142; Bindschedler, S. 230.

108) Zu dem Grundsatz, daß die Staatsangehörigkeit von der Verletzung bis zur Geltendmachung vorhanden sein muß, s. unten, S. 45 ff.

109) So besonders deutlich die amerikanisch-mexikanische Schiedskommission im Dickson Car Wheel Company-Fall (1931) RIAA 4, S. 669 (678); Schweizerisches Bundesgericht i. S. Oswald (1926), BGE 52 II, S. 235 (259); Harvard Draft Convention 1929, Art. 1, S. 140; vgl. weiter u. a. Borchard, Protection, S. 356 ff.; Lammasch, Schiedsgerichtsbarkeit, S. 8; Strupp, Delikt, S. 219 ff.; Schoen, Haftung, S. 32 f., 137; Brierly, Int. Claims, S. 47 ff.; Anzilotti, S. 404; Anton Roth, Schadensersatz, S. 20 ff.; Schmid-Schmitz, S. 292; Kollmeyer, S. 17 ff.; Maag, S. 18 f.; Hudson, Int. Tribunals, S. 192; Hanna, S. 309; Jones, S. 231; Hackworth, Digest V, S. 471 mit Nachweisen; Schwarzenberger, S. 141; Verdross, Völkerrecht, S. 326 ff., Erler, Int. Gerichte, S. 52; v. d. Heydte I, S. 311; Geck, Wörterbuch, S. 383; Schüle, Delikt, S. 336, 338; Castrén, S. 46; zur Ansicht des (St)IGH s. unten, S. 38 ff.

## 1. DIE ALLEINIGE VÖLKERRECHTSSUBJEKTIVITÄT DES STAATES

a) Der erste und wichtigste liegt im Verständnis des Völkerrechts als eines Bereichs von Normen, die Staaten berechtigen und verpflichten. Das Individuum selbst kann nicht Deliktsobjekt sein [110]. Der Personenverband rechnet sich die Verletzung seines Mitglieds zu.

b) Diese Zurechnung erscheint auf zwei Arten möglich:

aa) Sie kann zum einen als ein zwangsläufiger Prozeß verstanden werden, als ein passiver Vorgang, bei dem jede Verletzung des Bürgers direkt gegen den Heimatstaat wirkt, ohne daß es dazu einer besonderen Handlung oder Erklärung dieses Staates in Form einer Übernahme oder Aufnahme des Falles bedarf, bei dem sich das Verhalten des Heimatstaates vielmehr auf die Entscheidung seiner Organe darüber beschränkt, ob sie aus der Verletzung Rechtsfolgen herleiten und den staatlichen Wiedergutmachungsanspruch verfolgen wollen. Dies ist die klassische Doktrin in ihrer europäischen Ausprägung: der völkerrechtliche Anspruch des Staates entsteht als dessen eigenes Recht ohne die Aufnahme oder Übernanme eines privaten Anspruchs. Ein Nebeneinander eines staatlichen und eines privaten Anspruchs kann es nicht geben; denn ein privater Anspruch konnte nur in der nationalen Rechtsordnung des verletzenden Staates existieren und mußte dort nach dem Grundsatz der vorherigen Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtswege [110a] zunächst vom Betroffenen vor den staatlichen Gerichten geltend gemacht werden. Ist diese Rechtsverfolgung rechtskräftig und erfolglos abgeschlossen worden, so zeigt das, daß ein Anspruch des Einzelnen nicht oder nicht mehr besteht. Erst jetzt setzt das völkerrechtliche Unrecht ein [110b]. Der Fall rückt auf die Ebene des Völkerrechts. Er setzt sich dort jedoch im rechtlichen Sinne nicht fort [110c]; alles,

---

110) So etwa die amerikanisch-mexikanische Schiedskommission im Fall der Dickson Car Wheel Company, RIAA 4, S. 669 (678): "The relation of rights and obligations created between two States upon the commission by one of them of an act in violation of international law, arises only among those States subject to the international juridical system. There does not exist, in that system, any relation of responsibility between the transgressing State and the injured individual for the reason that the later is not subject to international law." Guerrero, Report, S. 180; Schüle, Delikt, S. 336.

110a) S. dazu eingehend unten, S. 49 ff.

110b) S. unten, S. 53, Anm. 252.

110c) Erler, Int. Gerichte, S. 52.

was vorher Rechte und Ansprüche des Einzelnen waren, wird zum einfachen Tatbestand; Rechte und Ansprüche der Staaten als der neuen Parteien bestimmen sich allein nach der zwischen ihnen geltenden Rechtsordnung, dem Völkerrecht.

bb) Zum anderen kann diese Zurechnung als ein aktives Sich-Zurechnen, als Aufnahme eines privaten Anspruchs durch den Staat angesehen werden, wie es in der amerikanischen Völkerrechtspraxis geschieht, die den Vorgang als "espousal of claims" oder "merger of claims" auffaßt [111].

Eine solche Übernahme durch den Staat wirft die Frage nach der Rechtsordnung auf, der der private Anspruch angehören soll. Lautet die Antwort im Einklang mit der klassischen Völkerrechtsdoktrin, ein privater Anspruch könne allein in einer nationalen Rechtsordnung bestehen [112], so käme nur die des Aufenthaltsstaates in Betracht. Seine Gesetze werden nun gewiß in vielen Fällen, in denen die Verletzung des Einzelnen völkerrechtswidrig ist, diesem auch einen innerstaatlichen Ersatzanspruch zuerkennen; selbstverständlich ist das jedoch keineswegs. Vielfach wird die Völkerrechtswidrigkeit nach innerstaatlichem Recht legal sein [113]. Dann aber besteht ein innerstaatlicher Anspruch ebensowenig, wie er noch besteht, wenn der Einzelne sein Recht nach der Regel der Erschöpfung des nationalen Rechtswegs [114] bis zur höchsten Instanz des Aufenthaltsstaates verfolgt hat und abgewiesen wurde.

---

111) Borchard, Protection, S. 356 f.; Clark, S. 383: " ... by espousing a claim of its national for injuries inflicted by a foreign government the espousing government makes the claim its own." Vgl. zur amerikanischen Auffassung auch Kaufmann, Règles, S. 407 ff.

112) So der StIGH A 20/21, S. 41, im Serbische Anleihen-Fall auf Verträge bezogen: "Tout contrat qui n'est pas un contrat entre des Etats en tant que sujets du droit international a son fondement dans une loi nationale." So etwa auch Kollmeyer, S. 37.

113) Dazu etwa Anzilotti, S. 406; Schüle, Delikt, S. 330; Parry, S. 687; Schiedsrichter Huber im Marokko-Fall (1925), RIAA 2, S. 615 (634): "Le domaine des droits protégés par la loi interne et celui des droits susceptibles de protection par le droit international, quoique pour la plus grande partie matériellement coextensifs, ne sont point identiques; il se peut que la loi interne protège des intérêts dont la méconnaissance ne justifierait pas l'intervention diplomatique, et que, par contre, l'intervention accorde au droit une protection que refuse une législation, administration ou justice internes défectueuses."

114) Zu dieser Regel s. unten S. 49 ff.

In der Tat enthält die Ansicht von der Aufnahme des privaten Anspruchs in diesen Fällen einen Widerspruch [115]. Von der Prämisse der klassischen Doktrin her ("Die völkerrechtliche und die landesrechtliche Verantwortlichkeit werden auf getrennte Weise wirksam." [116]) ist sie deshalb nicht zu rechtfertigen [117]. Soweit sie von angelsächsischen Gerichten angewendet wurde, haben es diese nicht als Hindernis für die Geltendmachung angesehen, wenn ein privater Anspruch nach der Rechtsordnung des verantwortlichen Staates nicht bestanden hat [118]. Denn sonst hätte dieser Staat nur darauf zu achten, daß seine Maßnahme mit dem innerstaatlichen Recht in Einklang steht, um jede völkerrechtliche Verantwortlichkeit auszuschließen. Das aber widerspräche dem geforderten Mindeststandard für den Fremden.

Folgt man der Vorstellung, daß der private Anspruch vom Heimatstaat des verletzten Einzelnen aufgenommen und mit einem staatlichen Anspruch verschmolzen wird - ein Gedanke, der der Überlegung wert scheint [119] -, so muß der aufgenommene private Anspruch der Rechtsordnung des verantwortlichen Staates entzo-

---

115) Dazu Doehring, Fremdenrecht, S. 40.

116) Anzilotti, S. 406.

117) Insoweit folgerichtig Kollmeyer, S. 46 f.

118) So sagte Justice Story vom US Supreme Court i.S. Comegys v. Vasse (1828), US 26, S. 193 (216), vom Einzelnen: "With reference to mere municipal law he may be without remedy; but with reference to principles of international law he has a right both to the justice of his own and the foreign sovereign." Im Shufeldt-Fall zwischen den USA und Guatemala (1930), AJIL 24 (1930), S. 799, lautete die zu entscheidende Frage: "Has P.W. Shufeldt ... the right to claim a pecuniary indemnification ...?" Schiedsrichter Sisnett bemerkte zur Bedeutung des Wortes "right": "It can only mean an equitable right of which international law takes cognizance. It cannot mean a legal right enforcable only in keeping with Guatemalan law, for if that was so this case never would have been referred to an international tribunal which does not administer municipal law." (S. 818).

119) So zeigt die Schilderung der "doctrine of merger" bei Whiteman I, S. 275, zunächst praktische Erwägungen hinsichtlich der staatlichen Berechtigung: "By espousing the claim of one of its nationals, with a view either to its settlement through the diplomatic channel or to its settlement by arbitration the government of a State makes the claim, for practical purposes, a claim of the State. Frequently, however, and theoretically always, the claimant State is injured by injury to its national."

gen sein [120]. Er kann nur auf internationalem Recht beruhen.

Damit aber würde der Boden jener grundsätzlichen Thesen verlassen, auf dem die Ansicht, der Staat selbst sei in der Person seines Bürgers verletzt, allein Bestand haben kann. Weil ihre Begründung jedoch gerade in diesem Abschnitt gesucht wird, genügt es festzustellen, daß in ihrem System für die Aufnahme irgendeines privaten Anspruchs kein Raum ist [121]. Sie geht vielmehr von einem staatlichen Anspruch aus, der unmittelbar aus dem Völkerrecht entsteht.

## 2. DER STAAT ALS EINHEIT IM INTERNATIONALEN VERKEHR

a) Zu seiner Begründung könnte weiter die Vorstellung dienen, daß die Staaten einander auf dem internationalen Felde stets als Ganzes gegenübertreten. Schon Vattel drückt diesen Gedanken exemplarisch aus:

> "Les biens mêmes des particuliers, dans leur totalité, doivent être regardés comme les biens de la Nation, à l'égard des autres Etats. Ils lui appartiennent réellement en quelque sorte, par le droit qu'elle a sur les biens de ses Citoyens, parcequ'ils font partie de ses richesses totales et augmentent sa puissance. Ils l'interessent par la protection qu'elle doit à ses membres. Enfin la chose ne peut pas être autrement, puisque les Nations agissent et traitent ensemble au Corps, dans leur qualité de Sociétés Politiques, et sont regardées comme autant de personnes morales. Tout ceux qui forment une Société, une Nation, étant considéré par les Nations étrangères comme ne faisant qu'un tout, comme une seule personne, tous leurs bien ensemble ne peuvent pas être envisagés que comme les biens de cette même personne." [122]

In dieser Vorstellung, die sich auch anderwärts findet [123], liegt eine Stärke für

---

120) Es sei denn, rein privatrechtliche Ansprüche würden zum Gegenstand des internationalen Verfahrens gemacht, s. unten, S. 89 ff.

121) Folgerichtig Kollmeyer, S. 46 f. Zu Unrecht spricht Dahm, Völkerrecht III, S. 254, bei der Darstellung der klassischen Doktrin von einer Theorie des Doppelanspruchs; diese Bezeichnung kann nur für die amerikanische Auffassung vom "merger of claims" gelten.

122) Vattel, Buch II, Kap. 7, § 81.

123) Kaufmann, Règles, S. 392 ff., 398; Verdross, Règles, S. 371; Strupp, Delikt, S. 37.

eine Nation [124] und ein wirksamer Beweggrund für die Ansicht, daß es der Staat selbst ist, der in der Person seines Bürgers betroffen wird.

b) Indessen ist die In-Eins-Setzung von Individual- und Nationalinteresse niemals restlos vollziehbar. So gab schon Robert v. Mohl zu bedenken:

> "Darüber kann an und für sich kein Zweifel sein, daß die vernünftigen Lebenszwecke der Menschen keineswegs alle aufgehen in denen des Staates. Es treten vielmehr mit der steigenden Gesittung die nur von Mehreren oder Einzelnen verfolgten Zwecke immer mehr in den Vordergrund ... Auch wenn die Persönlichkeit und Selbständigkeit der Staaten strenge als Princip des Völkerrechts aufgestellt wird, kommen vielfach Fälle vor, in welchen die Bedürfnisse Einzelner, auch ohne daß dieselben von ihren Regierungen vertreten oder als Bestandtheil des fremden Gesammtorganismus in Betracht zu ziehen wären, unweigerlich von anderen Staaten hülfreich berücksichtigt werden." [125]

c) Doch trifft diese Beobachtung heute bereits wieder weniger zu als noch in der Zeit, in der sie gemacht wurde; findet sie sich in den westlichen Ländern mit ihrer pluralistischen Struktur im allgemeinen bestätigt, und macht der wachsende Anteil von Ausländern am Wirtschaftsleben anderer Staaten die Stärkung von Individualrechten notwendig [126], so sind doch die zunehmenden Einflüsse und Interessen des modernen Staates nicht zu übersehen, wie sie sich in allen Lebensbereichen zeigen, insbesondere etwa auf dem Gebiet der Lenkung und Förderung des Außenhandels. In den Ländern des Ostblocks wie in den Entwicklungsländern ist die beherrschende Stellung des Staates schließlich so ausgeprägt daß sie den Einzelinteressen kaum noch Raum läßt [127].

---

124) Vgl. die bei Kiesselbach, Ergebnisse, S. 22 (ohne weitere Quelle), mitgeteilte Feststellung des amerikanischen Präsidenten Coolidge: "The person and property of a citizen of the United States are a part of the general domain of the United States as a nation, even when abroad." Zustimmend Kollmeyer S. 22.

125) v. Mohl, S. 597. In diesem Sinne etwa auch Brierly, Fondement, S. 529: " ... il n'est pas vrai que l'individu n'a pas d'autre intérêts, même d'un caractère international, que ceux que l'Etat représente." Weiterhin Borchard, Theoretical Aspects, S. 236.

126) Domke, S. 2.

127) Vgl. dazu Guha Roy, S. 870, der dem traditionellen Völkerrecht aus diesem Grunde die allgemeine Geltung bestreitet: "International law in its present form is the outgrowth of a society in which the individuals free initiative

Vattels Gedanke vom Nationalvermögen [128] stößt besonders bei den Autoren, die sich dem Schutz des Auslandsvermögens widmen, auf Zurückhaltung und Widerspruch. Wortley [129] etwa weist auf die gefährliche Aufwertung hin, die Auseinandersetzungen um Eigentumsfragen durch die Betonung des Staatsinteresses erfahren können. Wehberg [130] ist zuzustimmen, wenn er ausführt, daß das Vermögen in erster Linie dem Fremden gehöre, darüber hinaus aber zum Nationalvermögen des Aufenthaltsstaates wie des Heimatstaates gerechnet werden könne; wo in diesem Widerstreit von Personalhoheit und Gebietshoheit der Vorrang liege, sei im Einzelfall zu entscheiden [131]. Gehe die Territorialhoheit in Vermögensangelegenheiten grundsätzlich vor, so folge daraus doch kein unbeschränktes Zugriffsrecht des Aufenthaltsstaates, da dieser an den Mindeststandard gebunden sei [132]. Daß ein Individualrecht und nicht ein Staatsvermögen kompensiert werden solle, zeige sich, wie Doehring [133] bemerkt, wenn Staaten in völkerrechtlichen Verträgen auf Vermögensrechte ihrer Bürger verzichteten und dabei eine Entschädigung vereinbarten oder der Staat seinem Bürger aus diesem Anlaß ein Entschädigungsversprechen gebe.

d) Die Idee von den Staaten, die einander stets als Gesamtheiten gegenübertreten und also auch nur insgesamt verletzt werden können, kann zur Motivierung der klassischen Doktrin unter einem Teilaspekt beitragen, entspricht der Wirklichkeit indessen nicht so fugenlos, daß diese Doktrin aus ihr zwingend zu folgern wäre.

---

Fortsetzung der Fußnote 127)
played a vitally important rôle, and the modern State almost all over the world assumes new functions both of controlling, and of undertaking the responsibility for increasingly larger areas of an individuals life, so as to be the first and the only initiator, promoter, and dictator of social cohesion."

128) S. oben, S. 27. Vgl. auch Rivier I, S. 272; Kaufmann, Règles, S. 392 ff.

129) S. 73.

130) Schutz des Privateigentums, S. 139.

131) Die Bedeutung dieser Entscheidung wird bei der Abgrenzung des Feindvermögens oder des Umfangs einer Blockade oder Auslandsenteignung deutlich.

132) Wehberg, Schutz des Privateigentums, S. 139.

133) Fremdenrecht, S. 105 f.

## 3. DAS RECHT DES STAATES AUF SELBSTERHALTUNG

Das Recht der Staaten auf Selbsterhaltung, dieser wichtige, doch auch umstrittene Begriff des Völkerrechts [134], läßt, zur Begründung der Befugnis zu diplomatischem Schutz angeführt [135], den Schluß auf die eigene staatliche Berechtigung gleichfalls nur als möglich, nicht aber als zwingend erscheinen.

Die Verteidigung eines Staates gegen einen Angriff auf das Gebiet und Volk insgesamt dient ohne Frage dem Schutz der eigenen, vom Völkerrecht garantierten Güter des Gemeinwesens. Soweit aber einzelne, im Ausland befindliche Bürger verletzt werden, die nicht Amtsträger sind, ist das nicht gleichermaßen offenkundig:

> "The alien is not regarded as the living embodiment of his State, by virtue of which the State is to be deemed simultaneously injured whenever the national is injured." [136]

Doch kann auch hier, besonders wenn eine kollektive Verletzung der Staatsangehörigen vorliegt, die mit Angriffen auf andere staatliche Rechtsgüter einhergeht, der Gedanke staatlicher Selbsterhaltung ins Spiel kommen. Ihm wird indessen bereits genügt, wenn er nur als ein Motiv für die staatliche Schutzkompetenz herangezogen wird. Die Verteidigung der Rechte der Staatsbürger dient mittelbar der Gewährleistung der staatlichen Rechte, und es ist nicht notwendig, diese selbst in jedem Fall als beeinträchtigt anzusehen.

Der Gesichtspunkt staatlicher Selbsterhaltung sollte in diesem Zusammenhang schon deshalb in den Hintergrund gestellt und nur zurückhaltend herangezogen werden, weil er, als Notwehr- und Ausnahmerecht zu eigenmächtiger Interessenwahrung durch Eingriffe in den Bereich anderer Staaten verstanden [137], durch seine gefährliche politische Dynamik rechtlicher Betrachtung vielfach zu entgleiten scheint.

---

134) Partsch, Selbsterhaltungsrecht, S. 255; Verdross, Völkerrecht, S. 165 f.

135) Rivier I, S. 265, 271; Kollmeyer, S. 21 mit Nachweisen.

136) Borchard, Theoretical Aspects, S. 236; ähnlich Berlia, S. 65.

137) Partsch, Selbsterhaltungsrecht, S. 255.

## 4. DER STAATSTHEORETISCHE ASPEKT

Eine andere Begründung findet sich unter dem staatstheoretischen Aspekt, der auch bei Vattel [138] anklingt.

a) Folgt man der alten Lehre vom Staat, der aus drei Elementen gebildet werde [139], so setzt das Staatsvolk den Einzelnen voraus und die Verletzung des Einzelnen berührt die Gesamtheit:

> "Nur unter dem Gesichtspunkt der Verletzung einer der Komponenten des Staatsbegriffes kann die Verletzung eines einem Staate zugehörigen Individuums in einem anderen Staate gewertet werden." [140]

b) Diese Erkenntnis hat zunächst nur theoretischen Wert; sie muß ins allgemeine Bewußtsein treten, um wirksam zu werden.

aa) Frühen Rechtsordnungen ist der Gedanke, daß die Gesamtheit in der Person eines ihrer Glieder verletzt werden kann, durchaus geläufig [141]; der Kollektivverletzung entspricht die Kollektivverantwortung. Der Verband der Sippe oder des "clan" wird mithin auch immer angeführt, wo es sich darum handelt, das Institut des diplomatischen Schutzes aus historischen Erscheinungen herzuleiten [142].

bb) Gilt die Herrschaft als "dominium", das mit Land und Leuten dem Landesherrn zusteht, so bietet die Vorstellung keine Schwierigkeit, daß die Verletzung des Untertanen die Rechte des Fürsten beeinträchtigt. Mit aufgeklärter Zurückhaltung faßt es Vattel, wenn er in dem Satz, auf den sich die Autoren seither

---

138) In dem oben, S. 27, mitgeteilten Zitat.

139) Vgl. etwa Jellinek, S. 180 f.: "Der Staat ist die mit ursprünglicher Herrschermacht ausgerüstete Verbandseinheit seßhafter Menschen." Inwieweit diese Doktrin in der modernen Staatsrechtslehre ihre Geltung bewahrt oder Wandlungen erfahren hat, ist hier nicht zu untersuchen, da die klassische Prämisse für die Folgerungen dieses Zusammenhanges ausreicht.

140) Strupp, Delikt, S. 31.

141) Dahm, Subsidiarität, S. 4: "Die Identifizierung des Einzelnen mit dem Sozialverband, dem er angehört - ob mit dem Familienverband oder in neuerer Zeit mit dem Staat - gehört einer archaischen Stufe des Rechtsdenkens an."

142) Borchard, Rapport, S. 256, und Protection des Nationaux, S. 423.

immer von neuem zur Begründung der klassischen Auffassung berufen haben, sagt:

> "Quiconque maltraite un Citoyen offence indirectement l'Etat, qui doit protéger ce Citoyen. Le Souverain de celui-ci doit venger son injure, obliger, s'il le peut, l'agresseur à une entière réparation, ou le punir; puisque autrement le Citoyen n'obtiendroit point la grande fin de l'association Civile, qui est la sûreté." [143]

Als Autorität für die allgemeine Ansicht, dem Staat selbst erwachse aus der Verletzung des Bürgers ein unmittelbarer Anspruch, wird die Bemerkung Vattels jedoch traditionellerweise überschätzt [144].

Vattel spricht von einer indirekten Verletzung und setzt voraus, daß es Fälle direkter Verletzung gibt [145]; er betont die Schutzpflicht in ihrem allgemeinsten Sinn, nicht allein als die Pflicht des Heimatstaates gegenüber dem Einzelnen im Ausland, sondern gerade auch als die Pflicht des Aufenthaltsstaates, die Bürgern wie Fremden bei allen Rechtsverletzungen geschuldet wird [146]; und er ordnet schließlich alles dem Endzweck unter, für den Bürger Sicherheit zu erreichen. Gewiß könnte ein eigener staatlicher Anspruch ein Mittel zu diesem Ziel sein, doch läßt sich bei Vattel selbst dafür nichts herleiten [147].

cc) Es mag naheliegen, der These von der Verletzung des Staates in der Person seiner Bürger in einer Periode des liberalen "Laissez-faire" die Berechtigung zu bestreiten [148]. Aber gerade in dieser Zeit des beginnenden Kolonialismus und der wirtschaftlichen Expansion folgten die Interessen des Staates dem Zug des Kaufmanns [149], die Staaten traten nach außen unter dem Zeichen des Nationalismus besonders entschieden auf und das Institut des diplomatischen Schutzes wurde ausgebildet und erhielt seine eigentliche Form [150].

---

143) Vattel, Buch II, Kap. 6, § 71.

144) Doehring, Fremdenrecht, S. 113, Anm. 396; ähnlich Dunn, S. 48 ff.; Parry, S. 657.

145) Der dem mitgeteilten Zitat unmittelbar vorangehende Satz lautet: "Quiconque offense l'Etat, blesse ses droits, trouble sa tranquilité, ou lui fait injure en quelque manière que se soit, se déclare son Ennemi, et se met dans le cas d'en être justement puni."

146) Dunn, S. 52; Parry, S. 657.

147) Auch da, wo man der klassischen These nicht folgt, beruft man sich demnach nicht ganz zu Recht auf Vattel, um sie zu illustrieren.

148) Reuter, Droit int., S. 156.

149) Guha Roy, S. 875: "The State's flag followed its trade."

150) Dunn, S. 53 ff.; Jessup, S. 95 f.; Guha Roy, S. 865, 874 f.; Shea, S. 1 ff., besonders zur damaligen Lage in Lateinamerika.

dd) Heute erscheint - jedenfalls soweit westliche Länder in Betracht kommen - die Position des Einzelnen durch die nationale wie internationale Anerkennung von Grundrechten und -freiheiten gestärkt [151]. Kennzeichnend für den modernen Staat ist andererseits seine Ausdehnung in Bereiche, die staatlicher Betätigung und Einflußnahme liberaler Anschauung nach fremd waren: als Wohlfahrtsstaat mit Aufgaben der Daseinsvorsorge betraut, liegt ein charakteristisches Merkmal seiner Wirksamkeit in einem zunehmenden Ausgleich der Risiken und Lasten, auch soweit diese nicht unmittelbar vom Staate selbst auferlegt worden sind [152].

Der Schaden des Einzelnen wird oft nicht mehr von diesem allein, sondern weitgehend von der Gesamtheit getragen. Diese Erscheinung ist etwa im "Lastenausgleich" auch vom Wort her treffend gekennzeichnet [153]. Doch findet sich die Tendenz des sozial ausgerichteten Staates, einen Schaden auf viele Schultern zu verteilen, in den meisten Ländern. Sie zeigt sich bei der Regelung von Kriegsschäden, bei denen dem Verzicht auf die internationalen Ansprüche die Verpflichtung zur Entschädigung der Betroffenen nach innerstaatlichem Recht entspricht [154], und bei den vielfältigen Maßnahmen zur Sicherung der Auslandsinvestitionen [155] und Exportkredite [156], durch die das schwer überschaubare Risiko der Auslandsgeschäfte weitgehend auf den an der Förderung des Außenhandels interessierten Staat übertragen wird, der sich zugleich durch internationale Verträge [157] darum

---

151) S. unten, S. 77 ff.

152) Vgl. zu dem Gedanken der Lastengleichheit im Zusammenhang des Enteignungsrechts etwa Scheuner in Reinhardt-Scheuner, S. 80 ff.

153) Gesetz über den Lastenausgleich vom 14.8.1952, BGBl. 1952 I, S. 446.

154) Doehring, Fremdenrecht, S. 105 f.

155) Vgl. z.B. für die Bundesrepublik das Haushaltsgesetz 1962, § 23 Abs.1 Nr. 3, BGBl. 1962 II, S. 469; Haushaltsgesetz 1963, § 24 Abs. 1 Nr. 3; BGBl. 1963 II, S. 747; Richtlinien für die Übernahme von Garantien für Kapitalanlagen im Ausland vom 17.5.1962, BAnz. Nr. 146 vom 4.8.1962.

156) Vgl. z.B. § 23 Abs. 1 Nr. 1 und 2 des Haushaltsgesetzes 1962, a.a.O.

157) Vgl. z.B. den deutsch-pakistanischen Vertrag zur Förderung und zum Schutz von Kapitalanlagen vom 25.11.1959, BGBl. 1961 II, S. 793; den Vertrag über die Garantie von Privatinvestitionen zwischen den Vereinigten Staaten und Argentinien vom 22.12.1959, UNTS 411, S. 41, worin die argentinische Regierung anerkennt, daß private Rechte und Forderungen, für die die Regierung der Vereinigten Staaten Garantiezahlungen leistet, auf die Vereinigten Staaten übergehen (Art. 3 des Vertrages); die gleiche Bestimmung im Notenwechsel mit den Philippinen vom 18./19.2.1952, UNTS 177, S. 307; vgl. dazu Garcia Amador, State Responsibility, S. 473.

bemüht, dieses Risiko einzuschränken [158]. Hinzu kommt die stärkere Beteiligung des Staates an den Geschehnissen der Wirtschaft durch die Gewährung von Beihilfen und den Erwerb von Beteiligungen, durch Maßnahmen der Sozialisierung und verstärktes fiskalisches Handeln der Verwaltung. Progressive Steuersysteme können dazu beitragen, das Vermögen der öffentlichen Hand zunehmend auf Kosten des Privatvermögens zu vergrößern.

Alle diese Zusammenhänge verleihen dem alten Gedanken von der Verletzung des Staates in der Person seiner Bürger neue Aktualität [159].

## 5. DIE VERFÜGUNGSFREIHEIT DES STAATES ÜBER PRIVATE RECHTE

Für einen eigenen staatlichen Anspruch mag sprechen, daß der Staat das Recht hat, anderen Staaten gegenüber über die Güter seiner Bürger zu verfügen [160]. Das Verfügungsrecht hängt mit dem Schutzrecht eng zusammen, es soll dem Staat ermöglichen, den wirksamsten oder nach den politischen Verhältnissen tunlichsten Weg zu beschreiten. Kennzeichnende Beispiele dieser Praxis bieten die Abkommen, in denen der Staat für eine Gruppe von Ansprüchen seiner Angehörigen eine Pauschalentschädigung erlangt [160a], indem er zugleich - auch mit Wirkung für die Einzelnen [160b] - auf alle weitergehenden Rechte

---

158) So ist für die Absicherung des politischen Risikos nach § 23 Abs. 1 Ziff. 3 des Haushaltsgesetzes 1962 Voraussetzung, "daß eine Vereinbarung über die Behandlung von Kapitalanlagen besteht, oder ..., durch die Rechtsordnung des betreffenden Staates oder in sonstiger Weise ein ausreichender Schutz der Kapitalanlage gewährleistet erscheint." Vgl. Kern, S. 2 ff.; Fatouros, S. 101 ff.; Gros, Protection, S. 127 f.; und andere; zu diesen modernen Formen der Sicherung und Versicherung der Auslandsinteressen, die neben den klassischen diplomatischen Schutz getreten sind.

159) Vgl. dazu Reuter, Droit int., S. 156.

160) Vgl. die Nachweise bei McNair, S. 324 ff.; Borchard, Protection, S. 366; Hackworth, Digest V, S. 709 ff., 763 ff.; Hyde II, S. 98 ff.; Whiteman I, S. 282; u. a.

160a) S. unten S. 60 ff., zu der Tatsache, daß eine Geldentschädigung in aller Regel nur bei einer Verletzung von Privatpersonen und nicht bei einer Verletzung des Staates selbst bezahlt wird. S. unten, S. 137 ff., zum Anspruch des Einzelnen auf Auskehrung des Ersatzes.

160b) Vgl. zur völkerrechtlichen Zulässigkeit eines Verzichts mit Wirkung für die Privaten Seidl-Hohenveldern in Seidl-Hohenveldern-Ipsen, S. 79 f. mit Nachweisen; handelt es sich nach klassischer Doktrin um staatliche An-

verzichtet [161].

Doch ist auch diese Verfügungsfreiheit für eine eigene Berechtigung des handelnden Staates nicht völlig beweiskräftig, sondern nur ein Indiz; denn sie läßt ebensogut den Schluß zu, daß hier - in der einen oder anderen Form - fremde Rechte geltend gemacht werden.

## 6. DIE FÄHIGKEIT ZUR RECHTSDURCHSETZUNG

Das gilt ebenso für die Tatsache, daß gegenwärtig, von Ausnahmen abgesehen [162], nur Staaten in der Lage sind, Rechte international durchzusetzen [163].

## 7. DIE VERWIRKLICHUNG DES VÖLKERRECHTS

a) In vielen Fällen liegt das völkerrechtliche Delikt in einer Rechtsverweigerung. Diese ist aber nur bedingt gegen die Rechte des Einzelnen gerichtet. Sie ist es dort, wo dem Fremden die Verwirklichung privatrechtlicher Ansprüche unmöglich gemacht wird. Besteht die Rechtsverweigerung jedoch in der Nichtverfolgung von Verbrechern [164], so kann zwar auch dadurch die Geltendmachung

---

Fortsetzung der Fußnote 160b)
sprüche, ist der Staat frei, auf sie zu verzichten. Vgl. indessen die entgegenstehenden Ausführungen bei Doehring, Fremdenrecht, S. 46, über die Problematik derartiger Verzichte, soweit deutsches Recht in seiner Verschränkung mit dem Völkerrecht (Art. 14, 25 GG) in Frage kommt. Zur möglichen Entschädigungspflicht des verzichtenden Staates, s. unten, S. 117 ff.

161) Vgl. statt vieler etwa die Entschädigungsabkommen zwischen den Vereinigten Staaten und Polen vom 16.7.1960, AJIL 55 (1961), S. 540, und Rumänien vom 30.3.1960, AJIL 54 (1960), S. 742; dazu Christenson, S. 621 ff.; Rode, American-Polish Claims Agreement, insges.; weitere Nachweise bei Wehberg, Schutz des Privateigentums, S. 134; Makarov, Nationalisierungsmaßnahmen, S. 256 ff.; Drucker, S. 477 ff.; Veith-Böckstiegel, S. 65 f.; Berlia, S. 66 f.

162) Zum direkten Klagerecht unten, S. 71 ff.

163) Anders Wengler I, S. 158, Anm. 1, wonach das volkerrechtliche Recht auf Schadensersatz dem Staat zusteht, da nur er Repressalien verhängen kann.

164) Vgl. die amerikanisch-mexikanische Schiedskommission im Neer-Fall (1926), RIAA 4, S. 138; Oppenheim-Lauterpacht I, S. 365 (§ 165); Guggenheim, Lehrbuch I, S. 592; Dahm, Völkerrecht III, S. 199.

von Regressansprüchen vereitelt werden; der wesentliche Unrechtsgehalt dieses Tatbestandes liegt aber darin, daß Mißtrauen und Unsicherheit bei allen Fremden entstehen, die in ähnlicher Lage sind [165]. Damit wird das Interesse berührt, das der Heimatstaat daran hat, daß künftige Übergriffe auf seine Angehörigen im Ausland verhindert werden. Dies Interesse geht über das Interesse an der Wiedergutmachung des dem Einzelnen zugefügten Unrechts hinaus, und die Gewährung eines nach Billigkeit bestimmten Ersatzes für die Privatperson [166] erweist sich hier deutlich zugleich als Akt der Wiedergutmachung gegenüber dem Heimatstaat [167].

In ihrer Entscheidung im Fall der North American Dredging Company of Texas (1926), in der sie gerade das Recht der Privatperson in den Vordergrund rückte, betonte die amerikanisch-mexikanische Schiedskommission doch auch jenen weiteren Aspekt:

> "A Government frequently has a larger interest in maintaining the principles of international law than in recovering damage for one of its citizens in a particular case." [168]

b) Erich Kaufmann [169] vertieft diesen Gedanken theoretisch:

Der Staat ist ein originäres Rechtssubjekt, er erkennt das Recht nicht nur an, er verwirklicht es auch. Alle subjektiven Rechte (Ansprüche) beruhen auf einer objektiven Rechtsordnung, die sie einrichtet und schützt. Jede Geltendmachung eines subjektiven Rechts trägt zur objektiven Rechtsordnung bei, die im innerstaatlichen Bereich durch den Staat gewährleistet wird. Im Völkerrecht ist der Staat zugleich Rechtssubjekt und Garant des objektiven Rechts:

---

165) Brierly, Int. Claims, S. 47.

166) Vgl. die Entscheidung der amerikanisch-mexikanischen Schiedskommission im Janes-Fall (1925), RIAA 4, S. 82: Da mexikanische Behörden die Verfolgung eines Mörders vernachlässigt hatten, wurde den USA zugunsten der Witwe des Getöteten eine Ersatzsumme zugesprochen, bei deren Festsetzung die Kommission die Einbußen und immateriellen Beeinträchtigungen zu erfassen suchte, die durch das Verhalten der Behörden hervorgerufen worden waren, als deren Maßstab jedoch nicht einfach die Schäden dienen konnten, die die Tat selbst verursacht hatte. Vgl. Dahm, Völkerrecht III, S. 216.

167) Meron, S. 88 f.

168) RIAA 4, S. 26 (29).

169) Règles, S. 406 f.

"Le droit des Etats de protéger leurs nationaux est donc l'émanation d'un principe plus général, celui de demander l'observation du droit international." 170)

Ähnlich sagte schon Stoerk:

"Die Sicherheit des internationalen Verkehrs, seine Verläßtlichkeit, beruht zu einem großen Theil auf der durch die Staatenpraxis begründeten Annahme, daß die Staaten als Subjecte desselben ihren Angehörigen auch jenseits der Staatsgrenzen das Walten der Rechtsordnung zu repräsentieren sich für verpflichtet halten." 171)

c) Scelle 172) führt diesen Gedanken noch einen Schritt weiter, wenn er, von der Verpflichtung des Staates zur Gewährung des Mindeststandards ausgehend, für den Fall ihrer Verletzung folgert, alle Staaten seien als Glieder der Völkerrechtsgemeinschaft verpflichtet, für die Wiederherstellung der internationalen Rechtsordnung einzutreten 173), ohne daß es dabei auf die subjektiven Interessen des einzelnen Staates und seine Bindung zur Privatperson durch die Staatsangehörigkeit ankomme 174). Es seien gerade diese subjektiven Momente, die die Mängel des diplomatischen Schutzes zur Folge hätten.

Nun gibt es zwar in der Organisation der Vereinten Nationen oder im Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention Ansätze für eine Durchsetzung des allgemeinen Interesses 175). In der Praxis jedoch ist der diplomatische Schutz losgelöst von der Staatsangehörigkeit undurchführbar 176); denn abgesehen von den Spannungen, die die unausweichliche Folge wären 177), sind die Staaten ganz

---

170) a.a.O., S. 414.

171) Stoerk, S. 633.

172) Règles, S. 658 ff.

173) Vgl. auch Scelle, Observations, S. 80.

174) Auch Jessup, S. 154, redet einer stärkeren Beachtung des allgemeinen Interesses aller Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft das Wort. Ähnlich Lauterpacht, Human Rights, S. 55, der besonders die Fälle erwähnt, in denen ein Staat auf Grund eines Vertrages für Staatenlose eintritt.

175) Nach Art. 24 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950, BGBl. 1952 II, S. 685, kann jeder Staat einen Fall unabhängig von der Staatsangehörigkeit des angeblich betroffenen Einzelnen vor die Kommission bringen.

176) Strupp, Delikt, S. 219; Scelle, Règles, S. 660, unterscheidet selbst seine wissenschaftliche Konstruktion von den politischen Notwendigkeiten.

177) Vgl. Dahm, Völkerrecht III, S. 221, Anm. 17.

allgemein weder geneigt noch legitimiert, als Garanten einer objektiven Ordnung aufzutreten [178]. Sie tragen zu ihrer Verwirklichung nur insofern bei, als sie subjektive Rechte durchsetzen.

d) aa) Der Ständige Internationale Gerichtshof formulierte dieses Prinzip mit jener vielberufenen Wendung im Streitfall zwischen Griechenland und Großbritannien über die Mavrommatis-Konzessionen in Palästina (1924):

> "C'est un principe élémentaire du droit international que celui qui autorise l'Etat à protéger ses nationaux lésés par des actes contraires du droit international commis par un autre Etat, dont ils n'ont pu obtenir satisfaction par les voies ordinaires. En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet Etat fait, à vrai dire, valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit international." [179]

bb) Dieser leitende Grundsatz, zu dem sich der Gerichtshof wiederholt bekannt hat [180], besaß für seine Rechtsprechung eine zentrale Bedeutung; denn nach Art. 34 des Statuts [181] waren vor dem Gerichtshof nur Staaten parteifähig.

Von den 56 Fällen, die der Ständige Internationale Gerichtshof in den Jahren 1923-1940 durch Urteil oder Gutachten entschied [182], wiesen indessen nur 10 keinen privaten Zusammenhang auf, sondern waren originäre Staatenstreitigkeiten

---

178) Geck, Monatsschrift, S. 347; Strupp, Delikt, S. 219, der betont, "daß, solange im Völkerrecht der Gedanke der Weltrechtspflege keine Anerkennung gefunden hat, prinzipiell auch nur der Staat einen Anspruch zu erheben berechtigt ist, der in seinen subjektiven Rechten betroffen wurde ..."

179) StIGH A 2, S. 12. Noch deutlicher in der (bei Auslegungszweifeln allerdings nicht maßgeblichen) englischen Fassung: " ... By taking up the case of one of its subjects and by resorting to diplomatic action or international judicial proceedings on his behalf, a State is in reality asserting its own rights - its rights to ensure, in the person of its subjects, respect for the rules of international law."

180) So im Serbische Anleihen-Fall (1929), StIGH A 20, S. 17; im Panevezys-Saldutiskis-Eisenbahn-Fall (1939), StIGH A/B 76, S. 16; der IGH im Nottebohm-Fall (1955) IGH Rep. 1955, S. 24.

181) vom 16.12.1920, LNTS 6, S. 380.

182) Eine tabellarische Aufstellung bei Schlochauer, StIGH, S. 357 ff.

um Fragen der Vertragsauslegung, Gebietshoheit und so fort [183].

Auch beim Internationalen Gerichtshof ist die Lage nicht anders, da er gleichfalls nur den Staaten offensteht [184]; Das Gesamtregister des Gerichtshofs weist bisher 50 Nummern auf [185].

In 15 Fällen waren ursprünglich private Interessen vorhanden [186], in weiteren

---

183) Vgl. die eingehende bis zum Jahre 1935 durchgeführte Untersuchung bei Kaufmann, Règles, S. 403. Die 9 Fälle, die in den folgenden Jahren noch entschieden wurden, waren alle ursprünglich privater Natur, wobei entsprechend der Grundsätze Kaufmanns auch die Gutachten über die Minderheitenschulen in Albanien (1935), StIGH A/B 64, und die Vereinbarkeit Danziger Verordnungen mit der Verfassung der Freien Stadt (1935), StIGH A/B 65, (dabei ging es um die Vereinbarkeit von Strafgesetzen mit den Grundrechten der Verfassung) hierher gerechnet wurden. Vgl. weiterhin Lauterpacht, Int. Court, S. 32 f.

184) Art. 34 Abs. 1 des Statuts vom 26. 6. 1965, Int. Court of Justice, Series D, Acts and Documents Concerning the Organization of the Court, S. 37 (44).

185) Int. Court of Justice, Yearbook 1962-1963, S. 35 ff. ("General List of the Court"); vgl. auch Schlochauer IGH, S. 112.

186) Hierher können gerechnet werden:
a) die durch Urteil entschiedenen Fälle:
Britisch-Norwegischer Fischerei-Fall, Rep. 1951, S. 116;
Anglo-Iranian Oil-Fall, Rep. 1952, S. 93;
Amerikanische Staatsangehörige in Marokko-Fall, Rep. 1952, S. 176 (Der Bestand einer Konsulargerichtsbarkeit ist auch für die Fremden unmittelbar bedeutsam);
Ambatielos-Fall, Rep. 1953, S. 10;
Nottebohm-Fall, Rep. 1955, S. 4;
Norwegische Anleihen-Fall, Rep. 1957, S. 9;
Niederländisch-Schwedischer Vormundschaftsfall, Rep. 1958, S. 55;
Interhandel-Fall, Rep. 1959, S. 6;
Israelisch-Bulgarischer Flugzeugfall, Rep. 1959, S. 127;
b) die abgesetzten Fälle:
Fall des Schutzes französischer Staatsangehöriger in Ägypten, Rep. 1950, S. 59;
Elektrizitätsgesellschaft von Beirut-Fall, Rep. 1954, S. 107;
Hafengesellschaft von Beirut und Radio Orient-Fall, Rep. 1960, S. 186;
Barcelona Elektrizitätsgesellschaft-Fall, Rep. 1961, S. 9 (Reg.-Nr. 41);
c) der neuerlich schwebende Barcelona-Fall (Reg.-Nr. 50);
d) das Gutachten über den Ersatz der im Dienste der Vereinten Nationen erlittenen Schäden, Rep. 1949, S. 174.

15 Fällen mag die Einordnung streitig sein [187].

Noch deutlicher ist das Bild beim Ständigen Schiedshof im Haag: zwischen 1902 und 1932 wurden 20 Fälle entschieden [188], aber nur 3 von ihnen waren von ursprünglich privaten Interessen frei [189].

Der Wert dieser Konstruktion für das Gericht liegt deshalb darin, trotz der Beschränkung des Statuts auf die Parteifähigkeit der Staaten auch die Fälle, die ursprünglich von privater Seite herrühren, entscheiden zu können. An die Qualifikation als Staatenstreitigkeit stellte der Gerichtshof keine besonderen Anforderungen [190], er forschte insbesondere nicht nach einem eigenen staatlichen Interesse, unterstellte es vielmehr als gegeben, wenn die Klage von einem Staatsvertreter eingereicht wurde. Dem haben die dissentierenden Richter im Mavrommatis-Fall mit der Begründung widersprochen, ein Streit müsse als Auseinandersetzung zweier Staaten eine gewisse Dauer und Intensität entfaltet haben, bevor er zum Gerichtshof erhoben werden könne [191]. Der Gerichtshof hielt es demgegenüber für ausreichend, daß ein diplomatischer Notenwechsel voraufgegangen war, selbst wenn dabei nur die Argumente wiederholt worden waren, die schon die Anwälte des Mavrommatis in ihren Verhandlungen mit der britischen Regierung vorgetragen hatten.

---

187) So ist fraglich, wohin die drei Urteile im columbianisch-peruanischen Streit um Haya de la Torre, Rep. 1950, S. 266, 395; 1951, S. 71, zu rechnen sind, da das Recht zur Asylgewährung als staatliches Recht verstanden wird (s. unten, S. [illegible]). In den 8 Flugzeugfällen der USA und Großbritanniens gegen Ostblockstaaten, in denen keine Einlassung erfolgte, konkurrierten Gesichtspunkte des Schutzes der Besatzungsangehörigen mit solchen der Souveränität. In den Südwestafrika-Fällen (Reg.-Nr. 46 u. 47) liegt dem Streit um die Auslegung des Mandats die Sorge um die Menschenrechte zugrunde. Die Gutachten über die Wirkung von Urteilen des Verwaltungsgerichts der Vereinten Nationen, Rep. 1954, S. 47, und die Urteile des Verwaltungsgerichts der ILO bei Klagen gegen die UNESCO, Rep. 1956, S. 77, sind nicht frei von ursprünglich privaten Interessen. Wenn die Zahl der ursprünglich privaten Streitigkeiten beim IGH gegenüber dem StIGH geringer geworden ist, so erklärt sich das auch daraus, daß sich die Gutachtertätigkeit des Gerichtshofs von den Minderheitenfragen auf Rechtsprobleme internationaler Organisationen verlagert hat.

188) Eine Aufstellung bei Oppenheim-Lauterpacht II, S. 39 ff. (§ 25 aa); Schlochauer, Ständiger Schiedshof, S. 370.

189) Kaufmann, Règles, S. 403.

190) Vgl. dazu Kaeckenbeeck, S. 392; Carabiber, S. 246.

191) Abweichende Meinungsäußerung Lord Finlays, StIGH A 2, S. 38, und Odas, a.a.O., S. 86.

Diese Haltung des Gerichts entsprang dem Bestreben, das vor allem in den Anfängen seiner Tätigkeit lebendig war, die Fälle, die endlich zu ihm gelangten, nicht schon im Vorstadium zurückzuweisen, sondern zur Sache zu entscheiden und sich damit in der ihm übertragenen Aufgabe der Wahrung und Fortbildung des Völkerrechts zu bewähren [192].

cc) In der Literatur ist die Einstellung des Gerichtshofs verschieden interpretiert worden. Während sich die einen auf den Leitsatz des Mavrommatis-Falls berufen, um ihre Ansicht von der ausschließlichen materiellen Berechtigung des Staates zu begründen, und anderen dieses Zitat wenigstens zur Illustration dieser von ihnen abgelehnten These dient [193], haben einzelne gemeint, der Gerichtshof habe es im Grunde nur auf die formelle Parteistellung der Staaten abgestellt [194].

Diese Ansicht findet einen starken Rückhalt in den Entscheidungen des Ständigen Internationalen Gerichtshofs in den Fällen der Serbischen und Brasilianischen Anleihen (1929) [195]. Der Streit darüber, ob die Schuldnerländer verpflichtet seien, die französischen Gläubiger trotz der Abwertung weiter mit Goldfranken zu befriedigen, war eine Kontroverse privatrechtlicher Natur. Der Gerichtshof mußte zugestehen, daß das Dazwischentreten Frankreichs diesen rechtlichen Charakter im Grunde nicht änderte:

> "A partir de ce moment, il y eut donc entre les deux Gouvernements une divergence des vues qui, tout en étant au fond identique au differend qui existait déjà entre le Gouvernement serbe-croate-slovène et ses créanciers, s'en distingue; car elle sépare les Gouvernements du Royaume des Serbes, Croates, Slovènes et de la République française, ce dernier agissant dans l'exercice du droit qu'il a de protéger ses nationaux." [196]

Das Schutzrecht wurde damit in einer rein formalen Weise interpretiert, wobei freilich zu beachten bleibt, daß hier kein völkerrechtliches Delikt, sondern eine

---

192) Zu dieser Aufgabe Lauterpacht, Int. Court, S. 5 f; Carabiber, S. 248; Cavaré, S. 247.

193) So etwa bei Koessler, S. 185; Dahm, Völkerrecht III, S. 253, Anm. 32.

194) Ténékidès, Protection, S. 97; Baumgarten, S. 790; Politis in seinem Diskussionsbeitrag auf der Tagung des Institut de Droit international in Oslo 1932, Annuaire 37 (1932), S. 489.

195) StIGH A 20/21. Vgl. auch Götz, Serbische Anleihen-Fall, S. 261 f.; Erler, Brasilianische Anleihen-Fall, S. 240 f.

196) StIGH A 20, S. 18. Zu dieser Identität weiter die abweichende Meinungsäußerung des Richters Pessôa, a.a.O., S. 62; Guggenheim, Lehrbuch, S. 259 f.; Riezler, S. 10 f.

Streitfrage des innerstaatlichen Rechts vorlag, die die Parteien dem Gerichtshof durch besonderen Kompromiß unterbreitet hatten. In den späteren Entscheidungen zum Fall der Panevezys-Saldutiskis-Eisenbahn (1939) und zum Fall Nottebohm (1955) [197] kehrt die ursprüngliche Auffassung denn auch deutlicher wieder [198].

Doehring [199] bemerkt, aus dieser Ansicht seien gewöhnlich zu weitgehende Schlüsse gezogen worden; denn der Gerichtshof habe nicht unbedingt gemeint, daß der Anspruch des Einzelnen ganz in den des Staates aufgehe, er habe vielmehr nur das Schutzrecht anerkannt, das vom materiellen Recht verschieden sein könne, den Staat allerdings in jedem Fall zur prozessualen Geltendmachung berechtige [200].

Dem ist zuzustimmen, soweit damit über die Natur dieser Geltendmachung noch nichts gesagt ist; denn daß diese nun notwendig immer nur formeller Art sei, wie etwa Baumgarten [201] meint, läßt sich aus der Ansicht des Gerichtshofs auch nicht herleiten.

e) Der Gedanke der Verwirklichung des Völkerrechts, die den Staaten obliegt und zu der sie durch den diplomatischen Schutz beitragen, läßt deshalb allein keinen Schluß über die Natur dieses Schutzes zu: bestehen Individualrechte im Völkerrecht, kann das Schutzrecht funktionellen, bestehen nur staatliche Rechte, muß es materiellen Charakter haben.

---

197) S. oben, S. 38, Anm. 180.

198) Hallier, Beiträge, S. 132, Anm. 560. Guggenheim, Lehrbuch I, S. 260, Anm. 274, bezeichnet im Anschluß an den Anleihenfall die Ansicht des Gerichtshofs im Mavrommatis-Fall, die eine materielle Veränderung der Forderung annehme, als unzutreffend. Doch hat gerade diese Entscheidung größeres Gewicht, da in ihr der völkerrechtliche Bezug schon vom Sachverhalt her deutlicher ist.

199) Fremdenrecht, S. 110 f., und Schutzgewährung, S. 21.

200) Doehring, Fremdenrecht, S. 112; ähnlich Law, S. 17, Anm. 11.

201) S. 790: "Tout en refusant, au point de vue de la procedure, aux particuliers la capacité de pouvoir ester en justice devant elle, la Cour reconnaît donc leur capacité juridique en droit international, au point de vue de droit matériel." Dagegen Borchard, Protection des Nationaux, S. 437.

## III. DIE NACHTEILE DER KLASSISCHEN DOKTRIN

### 1. DER VORRANG POLITISCHER ERWÄGUNGEN

Die Nachteile des diplomatischen Schutzes, der von der Annahme ausgeht, der Staat selbst werde in der Person seines Bürgers betroffen, liegen vor allem darin, daß rechtliche Erwägungen zu stark von politischen Rücksichten überschattet werden. Diese sind zwar für die internationalen Beziehungen im allgemeinen entscheidend, im einzelnen sind jene rechtlichen Momente jedoch von größerem Nutzen: gerade für die friedliche Streiterledigung ist die klassische Konstruktion nicht geeignet. Sie hat zwar den Weg zu internationalen Schiedsinstanzen geöffnet und damit dazu beigetragen, Verhältnisse von Einzelpersonen nicht allein unter einer nationalen Rechtsordnung, sondern auch im Lichte des Völkerrechts zu sehen [202], war jedoch vor allem auf die Fälle zugeschnitten, in denen das Verlangen nach Wiedergutmachung dem anderen Staat gegenüber nach erfolglosen diplomatischen Verhandlungen mit Zwangsmitteln durchgesetzt wurde. Gewiß konnte man kein Kanonenboot vor der Küste eines fremden Staates kreuzen lassen, um der Schadensersatzforderung eines Privatmannes Nachdruck zu verleihen; hier bedurfte es vor den Augen der Welt der Berufung auf das allgemeine, gerechte Anliegen der Nation, das schweren Schaden erlitten habe. Das aber ist die Erklärung der kollektiven Verletzung des ganzen Volkes, der nur die kollektive Haftung des anderen Volkes entsprechen kann [203]. Damit wird die Auseinandersetzung in einen nur scheinbar rechtlichen Mantel gehüllt und erhält das gefährliche Pathos, mit dem die Genugtuung nationaler Kränkung gefordert zu werden pflegt.

### 2. DIE STÖRUNG DER INTERNATIONALEN BEZIEHUNGEN

Die Übersetzung des rechtlichen Nachteils für den Fremden in eine Verletzung des Heimatstaates trübt die internationalen Beziehungen, indem sie die Interessen

---

202) Darin liegt trotz aller Mängel ihr wesentlicher Vorzug, so Borchard, Rapport supplementaire, S. 241. Daß indessen jedes Abweichen von der Kernthese der Verletzung des Staates diese Möglichkeit gefährde, wie Borchardt glaubt, kann nicht ohne weiteres zugegeben werden.

203) Borchard, Theoretical Aspects, S. 249: " ... a primitive and medieval form of collective revenge which survives in practically no other branch of public law."

der Staaten unmittelbar gegeneinander ins Spiel führt [204].

### 3. DIE UNGÜNSTIGE LAGE DES EINZELNEN

Auch die Lage des betroffenen Einzelnen ist ungünstig: sein Recht wird politischen Rücksichten zu leicht geopfert [205]. Eine Regierung wird zögern, gegenüber einem fremden Staat zugunsten ihres Bürgers tätig zu werden, wenn sie weiß, daß jeder Schritt einen schweren, nicht auf einzelne Amtsträger des anderen Staates beschränkten, sondern gegen diesen in seiner Gesamtheit gerichteten Vorwurf bedeuten kann. Der Vorteil, der in einer durch politische Erwägungen gebotenen Zurückhaltung liegen könnte (daß der Staat nur in wohlbegründeten Fällen Partei ergriffe), wird durch die Geschichte jedenfalls da widerlegt, wo der Staat geneigt ist, mit Machtmitteln gegen einen anderen vorzugehen, mit dem er bereits in gespannten Beziehungen lebt; hier kann ihm der geringfügigste Anlaß zu scharfen Maßnahmen genügen [206]. Nicht, daß der Einzelne sein Recht dabei umso besser bekäme, denn in der folgenden allgemeinen Verwirrung wird man es nur allzuleicht vergessen. Andererseits ist nicht zu übersehen, daß einflußreiche Bürger oder Firmen ihre Regierung gegen deren bessere Einsicht zu einem Vorgehen unter Berufung auf das allgemeine Interesse veranlassen können [207].

Der Regelfall wird freilich sein, daß der Staat wegen der schwerwiegenden politischen Folgerungen nur selten oder nicht nachdrücklich genug vorgeht und der Ein-

---

204) Statt vieler Brierly, Fondement, S. 531. Siehe auch Borchard, Rapport, S. 261: "Selon le système actuel les trois parties en cause - l'intéressé, le pays défendeur et le pays demandeur - sont toutes dans une situation précaire et malheureuse."

205) Schindler, S. 142; Séfériadès, S. 23; Carabiber, S. 234; Cavaré, S. 61 f. Berlia, S. 65; Jessup, S. 98. Vgl. auch Kraus, Observations, S. 460, zum diplomatischen Schutz: "Cette institution qui, dans son essence, est principalement destinée à protéger des droits et des intérêts légitimes d'individus, devient ainsi une pièce dans le jeu diplomatique et il est à craindre que l'Etat n'emploie des intérêts privés de ses sujets pour réaliser certaines fins de sa politique internationale."

206) Vgl. zu den Mißbräuchen des Schutzrechts Koessler, S. 188; Cavaré, S. 234 ff.; Shea, S. 11 ff.; und andere.

207) Geck, Schutzanspruch, S. 544 f., der aber auch die legitime Aufgabe der öffentlichen Meinung in Fragen des Auslandsschutzes zutreffend hervorhebt.

zelne - und hier liegt der Brennpunkt der Kritik [208] - keinen sicheren Rechtsschutz findet [209]. Indem das klassische Völkerrecht das Interesse des Staates zu dem ursprünglichen Interesse des Einzelnen hinzutreten läßt, schafft es zwischen beiden einen Gegensatz, dessen Auflösung immer eine Frage der Politik, nicht eine des Rechtes ist [210].

### 4. DIE SCHUTZLOSIGKEIT DER STAATENLOSEN

Die Kritik richtet sich schließlich gegen die Schutzlosigkeit der Staatenlosen als Konsequenz der Ansicht, daß jede Verletzung eines Menschen als Beeinträchtigung eines Staates angesehen werden muß, um völkerrechtlich erheblich zu sein [211].

## IV. DIE WIDERSPRÜCHE DER KLASSISCHEN DOKTRIN

### 1. DIE VORAUSSETZUNG DER FORTDAUERNDEN STAATSANGEHÖRIGKEIT

Ihren offenkundigsten Widerspruch enthält die klassische Doktrin des diplomatischen Schutzes angesichts der Voraussetzung von der fortdauernden Staatsangehörigkeit des Verletzten [212]:

---

208) Borchard, Protection, S. 861; Lauterpacht, Human Rights, S. 49 f.; Charles de Visscher, Théories, S. 326; Meurer, S. 2; Kaeckenbeeck, S. 372; Grassi, S. 326.

209) Zu einem möglichen innerstaatlichen Recht auf Geltendmachung s. unten, S. 133 ff.

210) Nachdrücklich für eine juristische Lösung Scelle, Règles, S. 660 f. (s. oben, S. 37).

211) s. oben, S. 18.

212) Zu diesem Grundsatz etwa Borchard, Protection, S. 666; Oppenheim-Lauterpacht I, S. 347 f. (§ 155 b); Schwarzenberger, S. 234; Guggenheim, Lehrbuch I, S. 313; Verdross, Völkerrecht, S. 327; Dahm, Völkerrecht III, S. 251; Kaufmann, Règles, S. 408; Kollmeyer S. 86; Hanna, S. 309 ff.; Hurst, S. 164 ff.; Sinclair, S. 126 ff.; Durante, S. 172; Bindschedler, S. 342; Geck, Monatsschrift, S. 340 f.; Harvard Draft Convention 1929, Art. 15, S. 198 ff. (anders aber Harvard Draft Convention 1961, s. unten, S. 130).

a) Die internationalen Gerichte wie die Staatenpraxis haben, freilich mit wechselndem Umfang, gefordert, daß die Staatsangehörigkeit bei der Verletzung bestanden haben und bis zur Klageerhebung, ja bis zur Beendigung des Verfahrens erhalten bleiben müsse [213]. Es gilt als allgemeine Regel, daß der Heimatstaat des Verletzten, wenn dieser die Staatsangehörigkeit wechselt, das Recht verliert, den Schaden geltend zu machen und der neue Staat dieses Recht nicht erwirbt.

Das mag vertretbar erscheinen, wenn der Wechsel der freien Entschließung des Einzelnen entspringt, führt aber überall da zu Härten, wo er ohne den Willen des Beteiligten eintritt [214]. Die Folge sind weitere Fälle, in denen ein Einzelner ohne Schutz und eine Völkerrechtsverletzung ohne Auswirkung bleibt [215].

b) Das erweckt schon deshalb Widerspruch, weil es offenbar unmöglich ist, die Regel vom Boden der klassischen Doktrin aus hinreichend zu begründen. Denn danach wäre von der Nationalität des Bürgers mehr nicht zu fordern, als daß sie zum Zeitpunkt der Verletzung vorhanden gewesen sei; in diesem Augenblick entstünde der staatliche Anspruch, und er müßte, der Verfügung des Einzelnen entzogen, dem Staat auch dann erhalten bleiben, wenn der Bürger aus dem Staats-

---

213) Kollmeyer, S. 73 ff., nennt sieben Meinungen über den Zeitpunkt, bis zu dem die Staatsangehörigkeit erhalten bleiben müsse: Aufnahme durch den Staat, Einreichung des Antrags beim Staatsvertreter, Klageerhebung, Abschluß bzw. Ratifizierung des Schiedskompromisses, Urteil (so die überwiegende Ansicht), Zahlung der Entschädigung; vgl. auch Hurst, S. 179 ff.; Sinclair, S. 127 f.

214) So besonders Richter van Eysinga in seiner abweichenden Meinungsäußerung im Panevezys-Saldutiskis-Eisenbahn-Fall, StIGH A/B 76, S. 30 (35).

215) Im Fall der Wälder von Rhodope (1933), RIAA 3, S. 1405, wollte Griechenland zwei Beteiligte schützen, obwohl sie zur Zeit der behaupteten Konfiskation durch Bulgarien noch bulgarische Staatsangehörige waren: "Les prier de cette protection dans le cas présent serait aller à l'encontre de la tendence actuelle du droit international de considérer la protection diplomatique comme le moyen nécessaire de sauvegarder les droits individuels dans les rapports internationaux." (S. 1413 f.). Schiedsrichter Undén wies diesen Anspruch jedoch unter Berufung auf das Völkergewohnheitsrecht ab: Griechenland könne sich nicht darauf stützen, daß bulgarische Bürger durch Maßnahmen der bulgarischen Regierung geschädigt worden seien (S. 1421). Siehe dazu unten, S. 130.

verband ausschiede. Da die Staaten und die Gerichte die Voraussetzung von der Fortdauer in der Praxis jedoch beachten, ergibt sich ein Widerspruch, für den sich eine befriedigende Lösung nicht finden läßt [216].

aa) Zur praktischen Rechtfertigung wird etwa von Borchard [217] vorgetragen, es gelte, Mißbräuche zu verhindern, die darin liegen könnten, daß ein Bürger, nachdem er in völkerrechtswidriger Weise verletzt worden sei, den Schutz eines mächtigen Staates zu erlangen suche, indem er dessen Staatsangehörigkeit erwerbe. Doch wird diese Möglichkeit, die die Spannungen zwischen den Staaten zweifellos vergrößern könnte, gewöhnlich überschätzt [218]. Denn ganz abgesehen davon, daß der Erwerb einer neuen Staatsbürgerschaft nach den Gesetzen der meisten Staaten ein langwieriges und umständliches Verfahren voraussetzt und daß die Geltendmachung eines Anspruchs niemals sicher ist [219], könnte dem klagenden Staat die Einrede des Rechtsmißbrauchs [220] oder die Lehre des Nottebohm-Falls [221] entgegengehalten werden. Ebenso wäre es im umgekehrten Fall, in dem der Staat dem Einzelnen seine Nationalität verliehe, um über einen Ersatzanspruch verfügen zu können.

bb) Die rechtliche Begründung der Regel von der Fortdauer sieht Kollmeyer [222] etwa darin, daß der Anspruch, der dem Staat im Schadenszeitpunkt erwachsen sei, zwar bei einem Ausscheiden des Bürgers aus dem Staatsverband nicht untergehe, daß es aber dann am Rechtsschutzinteresse fehle und der Anspruch nicht mehr durchsetzbar sei.

cc) Die Begründung ist in der Tat zutreffend, soweit sie es auf das Schutzrecht abstellt; dieses sinkt in sich zusammen, wenn der Einzelne aus dem Schutzverband ausscheidet. Die Kompetenz eines ad hoc eingerichteten Schiedsgerichts endet, wenn der Einzelne die Staatsangehörigkeit des Staates verliert,

---

216) Koessler, S. 182, sagt, die Regel von der Fortdauer "appears to be of questionable value, both in its alleged theoretical foundation and in its exclusionary consequences"; vgl. auch Eagleton, Int. Organization, S. 354; Lauterpacht, Human Rights, S. 55 f., Anm. 20; Doehring, Fremdenrecht, S. 115; Salvioli, S. 125; Dahm, Subsidiarität, S. 5.

217) Borchard, Protection des Nationaux, S. 423, 447 ff.

218) Zutreffend Koessler, S. 192; Salvioli, S. 125 f.

219) Zum "Innenverhältnis" s. unten, S. 131 ff.

220) Leibholz, Verbot der Willkür, S. 100; Makarov, Urteil, S. 423.

221) S. oben, S. 20 f.

222) S. 86 f.

der den Schiedsvertrag abgeschlossen hat [223]. Endlich erfordert der diplomatische Schutz einen so erheblichen Einsatz staatlicher Mittel, und er kann so weite internationale Wirkungen haben, daß kein Staat für Privatpersonen eintritt, die nicht mehr seine Bürger sind [224].

Die Begründung ist aber unter den Voraussetzungen der klassischen Doktrin, von denen auch Kollmeyer [225] ausgeht, nicht zu rechtfertigen [226]. Erwächst bei einer Beeinträchtigung eines Individuums allein dem Staat ein völkerrechtlicher materieller Anspruch, so kann dessen Schicksal nur von allgemeinen Gesichtspunkten, nicht aber davon abhängen, daß in der Person des Einzelnen Veränderungen eintreten, mögen sie nun mit oder ohne seinen Willen geschehen [227]. Konsequenterweise sieht deshalb etwa Strupp [228] allein den Zeitpunkt der Verletzung als entscheidend an [229], befindet sich damit jedoch im offenen Widerspruch zur Gerichtspraxis [230]. Folgt sie der Regel von der Fortdauer, so ist das schließlich

---

223) Vgl. die Entscheidung der britisch-mexikanischen Schiedskommission im Fall Eschauzier (1931), RIAA 5, S. 209; Sinclair, S. 127 ff.

224) Geck, Monatsschrift, S. 347.

225) S. 21 ff.

226) Deutsch-amerikanische Schiedskommission in der Administrative Decision No. V (Schiedsrichter Parker), RIAA 7, S. 141; Sinclair, S. 126, 141; Hurst, S. 168 f.; Geck, Monatsschrift, S. 346. Besonders auch Koessler, S. 191: "The weakness of the attempt to rationalize this rule by reference to the classical doctrine is due to the fact that such a rationale will at best cover one part of the rule, i.e., the requirement of original nationality of the claim. The requirement of continous nationality does not follow from Vattel's dogma." (Zur Kritik an der Bezeichnung "Vattel's dogma" s. oben, S. 31 f.).

227) Zu dieser Einwirkungsmöglichkeit Garcia Amador, State Responsibility, S. 418; Dahm, Subsidiarität, S. 5.

228) Delikt, S. 221.

229) Ebenso Anton Roth, Delikt, S. 79. Auch Schoen, Haftung, S. 138 f., vertritt die Ansicht, daß der Staat beim Ausscheiden des Individuums seinen völkerrechtlichen Anspruch nicht verliert, hält aber daneben den neuen Heimatstaat für berechtigt, den Haftungsanspruch geltend zu machen, "denn auch dieser ist durch die früher stattgehabte Verletzung seines neuen Untertanen mitverletzt, solange sie nicht wiedergutgemacht ist." Zur praktischen Undurchführbarkeit dieses Gedankens siehe unten, S. 130.

230) Vgl. aber Hurst, S. 165 f., der einige ältere Fälle mitteilt, in denen sich Regierungen auf den dogmatisch zwingenden Standpunkt gestellt haben. Dieser konnte freilich in der Praxis dazu führen, daß ein Staat zahlen muß, obwohl die Betroffenen inzwischen seine Bürger sind. Vgl. weiter die Stellung-

nur mit allgemeinen Erwägungen [231], vor allem aber damit zu erklären, daß hier ein staatliches Schutzrecht dem individuellen Anspruch nachfolgt, während die klassische Doktrin, auf den Augenblick der Verletzung fixiert, zur Regel von der fortdauernden Staatsangehörigkeit im Widerspruch steht. Stellt man diese Regel aber in Frage - und es gibt, wie sich zeigen wird, gute Gründe, das zu tun [232] -, so wird sich ein kritischer Angriff gegen das Erfordernis der Staatsangehörigkeit im Zeitpunkt der Verletzung richten müssen.

## 2. DIE VORAUSSETZUNG DER VORHERIGEN ERSCHÖPFUNG DER INNERSTAATLICHEN RECHTSMITTEL

Auch der Grundsatz der vorherigen Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsmittel enthält diesen Widerspruch.

a) Wer durch einen fremden Staat verletzt worden ist, kann seinen Heimatstaat nicht sofort darum bitten, sich der Sache anzunehmen, sondern muß dem Aufenthaltsstaat zuerst Gelegenheit geben, das Unrecht mit eigenen Mitteln gutzumachen. Der Einzelne ist verpflichtet, den innerstaatlichen Rechtsweg des haftenden Staates zu beschreiten; der Staat ist andererseits verpflichtet, solche Rechtswege zu eröffnen.

Dieser Grundsatz ist allgemein anerkannt [233]. Wo er nicht in Verträgen

---

Fortsetzung der Fußnote 230)
nahme des Mitglieds der deutsch-amerikanischen Schiedskommission Anderson in der Administrative Decision No. V, RIAA 7, S. 124 f., wonach der Wechsel der Staatsangehörigkeit die Verletzung der Nation prinzipiell nicht berührt.

231) Borchard, Protection, S. 667: "The general rule can only be explained on the ground that diplomatic protection is merely a supplementary or extraordinary legal remedy, which has no absolute sphere of operation and may be modified in application wherever it appears reasonable." Sinclair, S. 130: "The rule itself, ..., is far from sacrosanct, and expediency, rather than principle, appears to be the motivating factor."

232) S. unten, S. 127 ff.

233) Borchard, Protection, S. 817 ff.; Oppenheim-Lauterpacht I, S. 361 (§ 162 a); Hyde II, S. 909; Schwarzenberger, S. 235; Lauterpacht, Int.Court, S. 100; Verdross, Völkerrecht, S. 329; Guggenheim, Lehrbuch, S. 283; Dahm, Völkerrecht III, S. 260 ff., Subsidiarität S. 7; Geck, Wörterbuch, S. 384; Erler, Int. Gerichte, S. 51; Schindler, S. 92, 146; Wengler I, S. 653 ff.; L'Huillier, S. 364; Bos, S. 221; van Hecke, S. 285; Accioly, S. 408;

niedergelegt ist [234], findet er sich als Regel des Völkergewohnheitsrechts, auf die sich die internationalen Gerichte immer wieder bezogen haben [235]. Freilich standen sie, in dem verständlichen Eifer, ihre Zuständigkeit zu bejahen, dieser Regel nicht immer freundlich gegenüber [236], und es ist bemerkenswert, daß sie ihre größte Aktivität dort entfaltet haben, wo das Prinzip der vorherigen Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs abbedungen worden war [237].

---

Fortsetzung der Fußnote 233)
Reuter, Droit int., S. 169 ff.; Garcia Amador, Report III, S. 55 ff.; vgl. bes. auch Meron, S. 85 ff.; Law, insgesamt. Anders etwa Carabiber, S. 250; Ténékidès, Epuisement, S. 530 ff., die den Nutzen der Regel stark in Frage stellen. Nach Ténékidès (S. 534) widerspricht die Regel dem Vorrang des Völkerrechts. Dagegen Dahm, Subsidiarität, S. 7.

234) So etwa Art. 26 der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4.11.1950, BGBl. 1952 II, S. 685; Art. 29 des Europäischen Übereinkommens über die friedliche Beilegung von Streitigkeiten vom 29.4.1957, BGBl. 1961 II, S. 82.

235) So z.B. der StIGH im Chorzow-Fall (1927), StIGH A 9, S. 25; im Serbische Anleihen-Fall (1929), StIGH A 20, S. 19; im Fall der Verwaltung des Fürsten Pless (1933) StIGH A/B 52, S. 16; im Panevezys-Saldutiskis-Eisenbahn-Fall (1938/39), StIGH A/B 75, S. 55 f. und 76, S. 18; der IGH im Interhandel-Fall (1959), Rep. 1959, S. 27. Schiedsrichter Bagge im Finnische Reeder-Fall (1934), RIAA 3, S. 1481; britisch-griechische Schiedskommission im Ambatielos-Fall (1956), ILR 23 (1956), S. 306 (334), siehe dazu Honig, S. 133 ff.; Schiedshof für das LSchA im Aargauische Hypothekenbank-Fall (1958), ZaöRV 19 (1958), S. 771 mit eingehenden weiteren Nachweisen.

236) Ténékidès, Epuisement, S. 521.

237) So etwa bei den Schiedskommissionen mit Mexiko, vgl. z.B. die General Claims Convention zwischen den USA und Mexiko vom 8.9.1923, RIAA 4, S. 11, Art. V: "The High Contracting Parties, being desirous of effecting an equitable settlement of the claims of their respective citizens thereby affording them just and adequate compensation for their losses or damages, agree that no claim shall be disallowed or rejected by the Commission by the application of the general principle of international law that the legal remedies must be exhausted as a condition precedent to the validity or allowance of any claim." Die Erfahrung lehrt, daß man sich in der Mehrzahl dieser Fälle über eine Verletzung nationalen Rechts beklagte, so Borchard, Rapport, S. 266. Zur Abdingbarkeit besonders Law, S. 93 ff.

b) Doch ist das Prinzip begründet: sieht man die Haftbarmachung von Staat zu Staat als einen außerordentlichen Rechtsbehelf an [238], so kann dieser nur gegeben sein, wenn der ordentliche Weg nicht zum Erfolg führt. Das würde freilich zugleich voraussetzen, daß die Dinge von der individuellen Berechtigung des Einzelnen her betrachtet werden müßten, womit wiederum das Kernproblem dieser Arbeit berührt wird. Unabhängig von der Entscheidung zu dieser Frage gründet sich die Regel von der Ausschöpfung des nationalen Rechtswegs auf den Respekt vor der nationalen Rechtsordnung [239], der der Fremde unterworfen ist [240], und die Erkenntnis, daß die Hauptlast der Rechtsverwirklichung im innerstaatlichen Bereich liegt [241]. Sie dient daneben der Gleichstellung von Bürgern und Fremden [242], doch gewinnt für diese der internationale Rechtsschutz um so mehr an Bedeutung, je schwächer der nationale Rechtsschutz ist [243].

Ihre praktische Rechtfertigung findet die Regel schließlich darin, daß die internationalen Gerichte den besseren Überblick über die Verhältnisse und den näheren Zugang zu den Tatsachen und Beweismitteln eines Falles haben [244].

---

238) Borchard, Protection, S. 353: " ... an extraordinary legal remedy ...";
nachdrücklich Dahm, Subsidiarität, S. 6 ff.; vgl. auch Dahm, Völkerrecht III, S. 261 f.; Bourquin, Observations, S. 56. Zu beachten bleibt, daß die internationalen Gerichte in der Regel nicht in den innerstaatlichen Instanzenzug eingeordnet sind. Erler, Int. Gerichte, S. 50.

239) So etwa Law, S. 15; Dahm, Subsidiarität, S. 8; Ténékidès, Epuisement, S. 526 ff.

240) Eagleton, Responsibility, S. 96; Dahm, Volkerrecht III, S. 262, Bourquin, Observations, S. 55. Diese selbstverständliche Unterworfenheit unter das staatliche Recht bedeutet keinen Verzicht auf die Garantien des Volkerrechts.

241) Nach Scelle, Observations, S. 80, wahrt der Aufenthaltsstaat auch das internationale Recht, wenn er dem Unrecht mit den Mitteln seiner Rechtsordnung abhilft; die anderen Staaten billigen ihm den Vorrang bei der Wiedergutmachung zu, kontrollieren sie aber notfalls durch Rekurs zur internationalen Gerichtsbarkeit. Allgemein zu diesem "dédoublement fonctionnel" Scelle, Précis I, S. 42 f. Zustimmend Guggenheim, Observations, S. 33; Bourquin, Observations, S. 52 ff.

242) Dahm, Subsidiarität, S. 8.

243) Dahm, Völkerrecht III, S. 262.

244) a.a.O., S. 261.

c) Der Einzelne muß sich der Mittel des ganzen Rechtsschutzsystems bedienen, bei den Verwaltungsbehörden die Beschwerde- und Einspruchsmöglichkeiten nutzen und die Gerichte bis in die höchste Instanz hinauf anrufen [245]. Daraus können erhebliche Mühen und Nachteile entstehen, zumal auch verlangt wird, daß er seine Sache sorgfältig betreibt und nicht durch die Versäumung von Fristen den Rechtsweg zum eigenen Nachteil verkürzt oder durch eine nachlässige Beweisführung ein ihm ungünstiges Urteil mitveranlaßt [246].

d) Ausnahmen von dem Grundsatz der Erschöpfung des Rechtsweges gelten da, wo es offenbar sinnlos ist, bei innerstaatlichen Rechtsmitteln Zuflucht zu suchen [247]. Das mag auf dem schlechten Zustand der Gerichte, ihrer mangelnden Unabhängigkeit oder auch darauf beruhen, daß das völkerrechtliche Unrecht in einem staatlichen Gesetz liegt und die Gerichte den Akt des Gesetzgebers nicht nachprüfen können [248].

e) Die rechtliche Einordnung der Regel von der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs ist umstritten [249]; einmal wird sie als bloße Prozeßvoraussetzung, ein andermal als klagebegründende Tatsache verstanden.

---

245) Dazu gehört in der Bundesrepublik auch die Verfassungsbeschwerde, vgl. Verdross, Observations, S. 48; anderer Ansicht Dahm, Subsidiarität, S. 24; Ingo v. Münch, Delikt, S. 192, 221.

246) Vgl. den Ambatielos-Fall (s. oben, S. 50, Anm. 235): Ambatielos unterließ es, einen günstigen Zeugen zu benennen und an das House of Lords zu appellieren, und trug damit selbst zu dem Urteil bei, gegen das sich die griechische Regierung im internationalen Schiedsstreit wandte. Vgl. auch Borchard, Protection, S. 825; Bagge, S. 167.

247) Vgl. etwa Schiedsrichter Bagge im Finnische Reeder-Fall (1934), RIAA 3, S. 1479 (1504); Borchard, Protection, S. 821 ff.; Hyde II, S. 917; Bourquin, Observations, S. 57 ff.; Erler, Int. Gerichte, S. 52; Law, S. 67 ff.; Dahm, Subsidiarität, S. 24 ff. mit weiteren Nachweisen.

248) Fawcett, S. 453; Bindschedler, S. 228; Guggenheim, Observations, S. 35; Vannod, S. 24, bringt das Beispiel, daß die Erschöpfung des Rechtswegs nur bei Einzelenteignungen, nicht aber bei Nationalisierungen Bedeutung haben kann, was in der Regel zutreffen wird.

249) Vgl. bes. Borchard, Theoretical Aspects, S. 233 ff. ("When does the international responsibility commence?"); Verzijl, Exposé, S. 13 ff., und Rapport, S. 85 ff.; Dahm, Subsidiarität, S. 17 ff.; Law, S. 132 ff.; Wengler I, S. 655 ff.; Reuter, Droit int., S. 169.

aa) Besteht indessen Klarheit darüber, daß die Erschöpfungsregel als Verfahrensmodalität immer Prozeßvoraussetzung [250] ist und jedenfalls vorab geprüft wird, ob der Einzelne dies Erfordernis erfüllt hat [251], so geht der Streit im Kern nur noch um die Rechtsverweigerung und ihre Stellung im System des völkerrechtlichen Delikts, das den Einzelnen verletzt. Dieses Delikt, so meinen die Vertreter der materiellen Ansicht [252], lasse sich immer auf den allein entscheidenden Tatbestand der Rechtsverweigerung zurückführen:

> "In last analysis, a denial of justice is the fundamental basis of any international claim." [253].

Das ist richtig, wenn das Unrecht von Privatpersonen ausgeht und sich die staatliche Verantwortlichkeit allein aus einem Verhalten der Gerichte herleitet [254]. "Rechtsverweigerung" [255] meint dann, daß der Fremde den Zugang zu den Gerichten versperrt findet, daß Verbrecher nicht hinreichend verfolgt werden [256] oder den Gerichten Rechtsbeugung zur Last fällt.

---

250) Vgl. die Behandlung der Regel als Zulässigkeitsvoraussetzung im Panevezys-Saldutiskis-Eisenbahn-Fall (1939), StIGH A/B 76, S. 4 (18 ff.). Weiterhin Law, S. 32 ff.; Eagleton, Responsibility, S. 98 f.; Doehring, Fremdenrecht, S. 114, Anm. 401; Dahm, Subsidiarität, S. 17 ff.; Geck, Monatsschrift, S. 348 f.; Harvard Draft Convention 1961, Introduction, S. 546.

251) Zu den Schwierigkeiten, Vorprüfung und Sachentscheidung abzugrenzen, Guggenheim, Einreden, S. 137.

252) Borchard, Protection, S. 817, und Theoretical Aspects, S. 233 f., 239 f.; Hudson, Int. Tribunals, S. 189; Schoen, Haftung, S. 140; Fawcett, S. 452; Erler, Int. Gerichte, S. 51; Harvard Draft Convention 1929, Art. 6, S. 149; anders jedoch Harvard Draft Convention, 1961, Introduction, S. 546. Weitere Nachweise bei Dahm, Subsidiarität, S. 19 f., Anm. 53.

253) Borchard, Protection, S. 330.

254) S. oben, S. 15.

255) Zu diesem Begriff etwa der StIGH im "Lotus"-Fall (1927), StIGH A 10, S. 24; IGH im Ambatielos-Fall, Rep. 1953, S. 10; amerikanisch-mexikanische Schiedskommission im Chattin-Fall (1927), RIAA 4, S. 282 (286); italienisch-venezuelanisches Schiedsgericht im Martini-Fall (1920), RIAA 2, S. 975 (986); Schiedsrichter Huber im Marokko-Fall (1925), RIAA 2, S. 615 (635). Vgl. weiter Harvard Draft Convention 1929, Art. 9, S. 173 ff.; Borchard, Protection, S. 330 f.; Oppenheim-Lauterpacht I, S. 359 ff. (§ 162); Hyde II, S. 909; Kelsen, Principles, S. 246; Kaufmann, Règles, S. 431; Guggenheim, Lehrbuch II, S. 521; Verdross, Règles, S. 382, 384, und Völkerrecht, S. 306; Verzijl, Exposé, S. 27 ff.; Dahm, Subsidiarität, S. 22, 27; Verosta, S. 82 ff.; Eagleton, Responsibility, S. 110 ff., und besonders eingehend Denial of Justice, S. 539 ff. mit weiteren Nachweisen.

256) S. oben, S. 35, Anm. 164.

Doch ist mit dem Vorwurf der Rechtsverweigerung Zurückhaltung geboten [257]: er kann nur die Völkerrechtswidrigkeit treffen, die sich als Willkürakt unter Wahrung des Rechtsscheins oder unter gleichzeitiger Verletzung der innerstaatlichen Gesetze darstellt [258]. Auf die Rechtsverweigerung gründet sich in diesen Fällen der Ersatzanspruch, und das internationale Gericht untersucht sie in der Verhandlung zur Hauptsache. Der Begriff der Rechtsverweigerung ist jedoch auf ein Verhalten der Gerichte zu beschränken. Er würde entwertet, wenn er, zu weit ausgedehnt, so verstanden werden würde, daß er jedes Unrecht staatlicher Organe gegenüber dem Fremden umfaßte [259].

bb) Streitig bleibt, ob das völkerrechtliche Delikt bei einer Verletzung des Einzelnen durch staatliche Organe bereits mit dieser Verletzung oder erst mit einer anschließenden, nach erfolgloser Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs eintretenden Rechtsverweigerung entsteht.
Daß diese Frage nicht nur theoretische, sondern durchaus praktische Bedeutung [260] hat, zeigt sich dort, wo die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts auf Fälle aus einem bestimmten Zeitraum beschränkt ist, wo es für eine Verjährung oder Verzinsung auf den Entstehungstag des Unrechts ankommt oder wo der Einzelne seine Staatsangehörigkeit während des nationalen Gerichtsverfahrens wechselt. Ist das völkerrechtliche Delikt schon mit der Organhandlung vollendet und dient die Erschöpfung des Rechtswegs nur noch dazu, eine formelle Voraussetzung für das internationale Verfahren zu schaffen, so kann der neue Heimatstaat des Einzelnen dessen Verletzung nicht geltend machen, weil die Voraussetzung der fortdauernden Staatsangehörigkeit [260a] fehlt, während sie umgekehrt vorhanden ist, wenn das völkerrechtliche Unrecht erst nach der endgültigen Ausschöpfung der Rechtsmittel als vollendet angesehen wird. Schließlich ist die Frage auch dort bedeutsam, wo prozessuale Einreden nur in einem Vorverfahren erhoben werden können, da die Erschöpfung des Rechtswegs in der Verhandlung zur Hauptsache dann nur noch geprüft werden kann, wenn sie materiellen Charakter hat.

cc) Daß die Erschöpfung des Rechtswegs diesen Charakter stets und überall haben soll, steht im Widerspruch zu den Fällen, in denen sie im Schiedsvertrag

---

257) So schon Vattel, Buch II, Kap. 18, § 350.
258) Eagleton, Denial of Justice, S. 556; Verdross, Völkerrecht, S. 305 f.
259) Zu dieser Deutung Borchard, Protection, S. 330, der den Begriff indessen im engeren Sinn verwendet.
260) Dahm, Subsidiarität, S. 21.
260a) Siehe oben, S. 45 ff.

abbedungen worden ist [261]; denn damit haben die Staaten nicht auf einen konstitutiven Bestandteil des völkerrechtlichen Delikts, sondern nur auf eine gewohnheitsrechtliche Prozeßvoraussetzung verzichtet [262]. Daß die Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs nur dort gefordert werden kann, wo sich das Delikt im Hoheitsgebiet des verletzenden Staates zugetragen hat [263], nicht aber da, wo es sich in der staatsfreien Sphäre oder durch Einwirkung auf das Territorium des anderen Staates ereignet hat [264], zeigt auch den nur formell-prozessualen Charakter dieser Voraussetzung. Nur so läßt es sich schließlich verstehen, daß der Anspruch direkt von Staat zu Staat verfolgt werden kann, wenn aussichtsreiche nationale Rechtsbehelfe fehlen [264a].

In den Fällen der unmittelbaren Verletzung des Einzelnen durch staatliche Organe ist das Scheitern der Rechtsverfolgung vor den innerstaatlichen Gerichten keine

---

261) Friedmann, S. 320.

262) Es sei denn, es werden von vornherein privatrechtliche Verhältnisse einer internationalen Jurisdiktion unterworfen, siehe dazu unten, S. 88 ff.

263) Gegen die Ansicht Merons, S. 94 ff., daß die Regel nur in Fällen der freiwilligen Unterwerfung des Einzelnen unter die Jurisdiktion des Gebietsstaates eingreife, zutreffend Dahm, Subsidiarität, S. 9. Die Gebietshoheit erfaßt den Fremden, gleichviel, ob er durch Einreise oder durch Seenot, Entführung oder sonst unwillentlich in ihr Wirkungsfeld gelangt ist.

264) Nach Dahm, Subsidiarität, S. 9, soll die Regel auch hier gelten. Anders mit Recht Parry, S. 688; Meron, S. 94 ff.; denn meist ist in diesen Fällen die Souveränitätsverletzung das dominierende Element, so daß eine Rechtswegerschöpfung wegen des unmittelbaren Betroffenseins des Staates nicht nötig ist. Zudem ist nicht einzusehen, warum etwa in dem Fall des Kampfflugzeugs, das beim Absturz im neutralen Staatsgebiet ein Haus zerstört, der Hauseigentümer für die mit der Beeinträchtigung des Eigentums zusammenhängenden Schadensersatzansprüche (dazu, daß Geldersatz für die reine Souveränitätsverletzung nicht typisch ist, s. unten, S. 60 ff.) zunächst auf den Rechtsweg des haftenden Staates verwiesen werden sollte. Anders wiederum da, wo eine vertragliche Beziehung zwischen dem Verletzten und dem fremden Staat besteht: Im Norwegische Anleihen-Fall (1957) wurde die Einlassung der französischen Regierung, einer Erschöpfung des norwegischen Rechtsweges bedürfe es nicht, da sich die französischen Gläubiger nicht im norwegischen Hoheitsbereich befänden (IGH, Pleadings, Oral Arguments, Documents I, S. 185, 409), von Norwegen mit Recht zurückgewiesen (a.a.O., S. 452 ff.). Der IGH berührte die Frage in seiner Entscheidung nicht.

264a) S. oben, S. 52 f. Vgl. Dahm, Subsidiarität, S. 20.

materiellrechtliche Voraussetzung für die Entstehung des völkerrechtlichen Anspruchs, sondern nur eine Verfahrensbedingung zu seiner Geltendmachung [265]. Es ist deshalb nicht notwendig, daß das innerstaatliche Nachprüfungsverfahren fehlerhaft gewesen ist, sondern es genügt, daß die Gerichte das in der Verletzung durch staatliche Organe liegende Unrecht trotz ordnungsgemäßen Verfahrens nicht behoben haben [265a], weil ihnen ihre Bindung an die staatlichen Gesetze dazu keine Möglichkeit ließ. Weist das staatliche Gerichtsverfahren jedoch Mängel auf, die den Vorwurf der Rechtsverweigerung rechtfertigen, so kann diese als eine zweite klagebegründende Tatsache zu der ursprünglichen Rechtsverletzung hinzukommen [266]; eine solche Verdoppelung des Unrechts ist jedoch keine Vorbedingung für die Gewährung des diplomatischen Schutzes [267].

dd) Als Ergebnis gilt es festzuhalten: Die vorherige Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs durch die betroffene Privatperson ist in allen Fällen eine Verfahrensvoraussetzung für den diplomatischen Schutz durch den Heimatstaat, im engeren Sinne eine Prozeßvoraussetzung für den sich anschließenden internationalen Rechtsstreit. Sie ist darüberhinaus in den Fällen, in denen das völkerrechtliche Delikt des Staates allein in einem zurechenbaren Verhalten seiner Gerichte liegt (Rechtsverweigerung), eine anspruchsbegründende Tatsache. Bei einer direkten Verletzung des Einzelnen durch staatliche Amtsträger kann die Rechtsverweigerung zu dem ursprünglichen Unrecht hinzukommen [268].

f) Der Grundsatz von der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges beweist damit im Zusammenhang der klassischen Doktrin zweierlei:

aa) Er läßt einmal erkennen, daß sich die Fälle der ursprünglichen Verletzung des Einzelnen von denen der direkten Verletzung des Staates unterscheiden [269]

---

265) Dahm, Völkerrecht III, S. 262.

265a) a.a.O.

266) a.a.O.; Law, S. 36.

267) Dahm, Subsidiarität, S. 22.

268) Dahm, Subsidiarität, S. 17 ff., und Völkerrecht III, S. 262 f.; Verzijl, Exposé, S. 23 ff., und Rapport, S. 84 f.; Guggenheim, Observations, S. 32; Guerrero, Observations, S. 67 f.; Scelle, Observations, S. 79: "Quand au déni de justice, il peut être, ..., de deux sortes: organique ou fonctionnel." Eagleton, Denial of Justice, S. 539, spricht davon, daß das Unrecht in dem einen Fall begründet wird ("is engaged"), im anderen bekräftigt wird ("is reaffirmed").

269) Ténékidès, Epuisement, S. 534; Meron, S. 84 ff.; Garcia Amador, State Responsibility, S. 463 f.

daß die theoretische Gleichartigkeit der völkerrechtlichen Delikte [270] in der Praxis nicht besteht. Denn der unmittelbar betroffene Staat ist nicht verpflichtet, den Rechtsweg des haftenden Staates zu beschreiten [271]. Damit die Staaten dieses Privileg indessen nicht vorschützen können, um in einem Fall des diplomatischen Schutzes die Erschöpfung des nationalen Rechtsweges nicht abwarten zu müssen, kann das internationale Gericht die wirkliche Substanz des Anspruchs erforschen [272], wie es der Internationale Gerichtshof im Interhandel-Fall zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten (1959) getan hat [273].

bb) Zum zweiten zeigt der Grundsatz wiederum eine Einwirkungsmöglichkeit für den Privatbeteiligten. Erschöpft der Einzelne den Rechtsweg des Aufenthaltsstaates nicht, kann dem Heimatstaat das als Einrede entgegengehalten werden, wenn er den Anspruch gleichwohl geltend machen will. Die Nichterschöpfung hat damit die gleiche Wirkung wie ein nachträglicher Verzicht des Einzelnen gegenüber dem verletzenden Staat [273a] oder ein nachträglicher Wechsel der Staatsangehörigkeit [273b]. In allen drei Fällen steht der Verfolgung des Anspruchs durch den Heimatstaat ein von der verletzten Privatperson willkürlich geschaffenes Hindernis entgegen.

Die Ansicht, daß das in der Verletzung eines Einzelnen liegende völkerrechtliche Delikt stets eine Rechtsverweigerung voraussetzt und diese nicht ohne die vorherige Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsmittel festgestellt werden kann, vermeidet diesen Widerspruch zur klassischen Doktrin und gewinnt damit ein starkes Argument für sich. Wird jedoch daran festgehalten, daß die Rechtswegerschöpfung bei der unmittelbaren Verletzung des Einzelnen durch Staatsorgane nur eine Prozeßvoraussetzung ist, weil das Delikt auch ohne Rechtsverweigerung vollendet vorliegt, so bleibt es bei dem Widerspruch, daß die Geltendmachung eines vermeintlich allein dem Staat zukommenden Anspruchs durch den Einzelnen verhindert werden kann, der die Rechtsmittel nicht erschöpft [274].

---

270) Vgl. oben, S. 15.

271) Dahm, Völkerrecht III, S. 260 f.; Ténékidès, Epuisement, S. 517; Meron, S. 88.

272) Vgl. insbes. Meron, S. 89 f., zu den Abgrenzungskriterien.

273) IGH Rep. 1959, S. 28 f.

273a) Zu dieser Möglichkeit unten, S. 122 ff.

273b) Zur Wirkung dieses Wechsels wegen der Voraussetzung der fortdauernden Staatsangehörigkeit, s. oben, S. 45 ff.

274) Garcia Amador, State Responsibility, S. 463 f.; Guha Roy, S. 878; Doehring, Fremdenrecht, S. 114. Vgl. zu den Fällen, in denen gesetzwidriges oder unehrenhaftes Verhalten des Einzelnen der Geltendmachung entgegensteht, die Beispiele bei Whiteman I, S. 142 ff.; Hyde II, S. 871 f.; Berlia, S. 65.

### 3. VERFAHRENSFRAGEN

Auch im Verfahren selbst beachten die internationalen Gerichte die ursprünglich privaten Interessen etwa bei der Beweiswürdigung.
Als im Fall Parker (1926) vor der amerikanisch-mexikanischen Schiedskommission [275] der Beweis der amerikanischen Staatsangehörigkeit Parkers mit dessen eigener Aussage und der seines Bruders und eines Freundes geführt wurde, berücksichtigte das Gericht die Bindungen der Zeugen an den Verletzten; es verwarf die Ansicht, der Anspruch trage nach der Aufnahme durch den Heimatstaat nationalen Charakter und sei von den ursprünglich privaten Verhältnissen so gelöst, daß diese schiedsgerichtlicher Behandlung entzogen seien [276].

In anderen Fällen haben internationale Gerichte ebenfalls das Recht beansprucht, durch die Fiktion der ausschließlichen staatlichen Berechtigung hindurch auf den ursprünglichen Kern der privaten Interessen vorzustoßen, um sachgerecht entscheiden zu können [277].

### 4. DAS RUBRUM

Es ist nicht möglich, aus dem Rubrum einen zwingenden Beweis gegen die ausschließliche Berechtigung des Staates herzuleiten [278]. Es nennt die Privatperson gewöhnlich aus Gründen der leichteren Unterscheidbarkeit [279], doch mag darin

---

275) RIAA 4, S. 35 (38).

276) Vgl. das unten, S. 116, Anm. 588, mitgeteilte Zitat.

277) Vgl. Administrative Decision No. V der deutsch-amerikanischen Schiedskommission, RIAA 7, S. 154; Administrative Decision No. I (1927) der Schiedskommission nach dem Abkommen zwischen den Vereinigten Staaten, Österreich und Ungarn vom 26.11.1924 (LNTS 48, S. 69), mitgeteilt bei Whiteman I, S. 280; vgl. weiter die Entscheidung der britisch-amerikanischen Schiedskommission im Cayuga Indians-Fall (1926), RIAA 6, S. 173 (189), wo ausgeführt wird, daß den Betroffenen selbst kein Nachteil daraus erwachsen könne, daß ihre Rechte von der britischen Regierung jahrzehntelang nicht geltend gemacht worden seien. Vgl. auch Eagleton, Int. Organization, S. 356; Jessup, S. 9.

278) Vgl. die Administrative Decision No. II der deutsch-amerikanischen Schiedskommission (1923), RIAA 7, S. 26; Anton Roth, Schadensersatz, S. 23.

279) Vor der amerikanisch-mexikanischen Schiedskommission etwa: "Clara W. Roney and George E. Boles (USA) v. United Mexican States". RIAA 4, S. 16, usw. Der (St) IGH nennt im Rubrum nur die Staaten, bezeichnet die Fälle jedoch nach dem Streitobjekt oder der Privatperson.

immerhin ein Anzeichen dafür gesehen werden, daß die private Berechtigung nicht gänzlich zurücktritt.

## 5. DIE SCHADENSBERECHNUNG

Deutlicher beweist das die Praxis der Schadensberechnung. Denn der Schaden des Staates müßte unabhängig sein von dem des Bürgers. Die mit Vorsatz vorgenommene Vermögensschädigung des Einzelnen, die objektiv nur geringfügig ist, hinter der aber subjektiv die Absicht steht, gerade die Angehörigen einer bestimmten Nation zu treffen, verursacht dieser einen höheren Schaden als die Verletzung, die den Einzelnen zwar empfindlich berührt, aber keinen gezielten Angriff gegen seinen Staat enthält.

Der Ständige Internationale Gerichtshof formulierte das in der Sachentscheidung im deutsch-polnischen Streitfall um die Fabrik Chorzow (1928):

> "Les droits ou intérêts dont la violation cause un dommage à un particulier se trouvent toujours sur un autre plan que les droits de l'Etat auxquels le même acte peut également porter atteinte. Le dommage subi par le particulier n'est donc jamais identique en substance avec celui que l'Etat subira; il ne peut que fournir une mesure convenable de la réparation due à l'Etat." 280)

Darin liegt das Eingeständnis, daß der individuelle Schaden zur Berechnung doch wieder herangezogen werden muß 281). Die Differenzierung zwischen Art und Umfang des Schadens ist nicht überzeugend 282) und sie widerspricht der Feststellung, die der Gerichtshof an anderer Stelle getroffen hatte 283). Die These

---

280) StIGH A 17, S. 28.

281) Der gleiche logische Widerspruch zeigt sich bei Geck, Wörterbuch, S. 383; dagegen zutreffend Doehring, Fremdenrecht, S. 52, Anm. 166. Wie weit die individuelle Berechtigung beachtet wird, ist auch daran erkennbar, daß internationale Gerichte als Folge des Grundsatzes der fortdauernden Staatsangehörigkeit die Ersatzsumme nur anteilig zusprechen, wenn der ursprünglich betroffene Einzelne unter Hinterlassung mehrerer Erben gestorben ist, von denen nicht alle die Nationalität des klagenden Staates haben, vgl. Hurst, S. 169 f., mit Beispielen aus der Schiedspraxis; weiterhin etwa Administrative Decision No. II der deutsch-amerikanischen Schiedskommission, RIAA 7, S. 23 (27).

282) Koessler, S. 186.

283) Entscheidung über die Zuständigkeit im Chorzow-Fall (1927), StIGH A 9, S. 27: "... une indemnité, qui n'est pas nécessairement différente de celle que les sociétés, en faveur desquelles elle est demandée, pourraient obtenir d'une autre juridiction compétente, si elle existait." Vgl. zu diesem Gegensatz Kaufmann, Règles, S. 412

von der Verletzung des Staates wird gerade bei dem Problem der Schadensberechnung besonders fragwürdig [284]. Koessler folgert daraus:

> "It should be a reasonable conclusion that, if damages are asserted on the basic of the injury suffered by the private person, those damages represent a reparation due to that individual." [285]

## 6. DIE GELDENTSCHÄDIGUNG ALS KENNZEICHEN FÜR DIE VERLETZUNG DES EINZELNEN

a) Der Schadensersatz in Geld gehört zu den Mitteln der Wiedergutmachung völkerrechtlichen Unrechts [286]. Er wird nach der klassischen Doktrin dem Staat geschuldet. Ist dieser selbst in der Person seines Bürgers betroffen, so kann die Verletzung, mag sie auch ursprünglich die Vermögenswerte des Einzelnen beeinträchtigen, nach ihrer Zurechnung auf den Staat immer nur immaterieller Natur sein [287]. Wenn die Verletzung des Bürgers nur eine Erscheinungsform des völkerrechtlichen Delikts wäre, die sich von den anderen nicht wesentlich unterschiede, müßte aus dem Delikt ein Anspruch auf Geldersatz regelmäßig auch da folgen, wo der Staat direkt betroffen wurde.

b) Internationale Gerichte haben einen solchen Anspruch jedoch nur ausnahmsweise zuerkannt.

Im Streitfall um die Durchfahrt durch die Meerenge von Korfu (1949) verurteilte der Internationale Gerichtshof Albanien zum Ersatz der Schäden, die britische Kriegsschiffe durch Minen in albanischen Hoheitsgewässern erlitten hatten [288]. Auf die albanische Widerklage hin wertete der Gerichtshof auch die Tatsache, daß britische Kriegsschiffe die Minen in der Meerenge im Anschluß an den Zwischenfall ohne Rücksicht auf die albanische Gebietshoheit geräumt hatten, als Völkerrechtswidrigkeit, deren bloße Feststellung indessen eine hinreichende Wiedergutmachung darstelle [289].

---

284) Vgl. Bindschedler, S. 255 ff.; Gruß, S. 23; van Hecke, S. 285; Eagleton, Int. Organization, S. 355; Carabiber, S. 249; Doehring, Fremdenrecht, S. 52; Garcia Amador, Report III, S. 68. Auch Kollmeyer, S. 30, muß das einräumen; seine Erwägung, den Ersatz nach dem Schaden des Volksvermögens zu berechnen, ist methodisch gerechtfertigt, praktisch aber unausführbar.

285) Koessler, S. 186.

286) Schoen, Haftung, S. 130; Lais, S. 128 ff.

287) Parry, S. 687; L'Huillier, S. 374.

288) IGH Rep. 1949, S. 4 (23).

289) a.a.O., S. 36.

Mit der gleichen Begründung wies der Ständige Schiedshof (1913) die französische Forderung auf einen (zum Teil symbolischen) Geldersatz wegen der Verletzung der französischen Flagge bei der Aufbringung der Schiffe "Carthage" und "Manouba" durch Italien zurück [290].

Tatsächlich herrscht im Völkerrecht die Ansicht vor, daß eine Geldentschädigung eine reine Souveränitätsverletzung nicht gutzumachen vermag und den Affront eher verstärken würde [291].

Ein gutes Beispiel für die Trennung materieller und immaterieller Interessen bietet der Streitfall um die deutsche Weigerung, dem britischen Dampfer "Wimbledon" mit einer Waffenladung für Polen die Durchfahrt durch den Nord-Ostsee-Kanal zu gestatten (1923): vor dem Ständigen Internationalen Gerichtshof machte nur Frankreich einen Anspruch wegen der finanziellen Verluste der französischen Charterer geltend, während Großbritannien, Italien und Japan allein ihr Interesse als Signatarstaaten des Versailler Vertrages verfochten [292].

Im Fall der "I'm Alone" (1935) [293] jedoch, eines unter britisch-kanadischer Flagge fahrenden Alkoholschmugglers, der von Küstenwachbooten der Vereinigten Staaten auf die hohe See verfolgt und dort versenkt worden war, sprach die Schiedskommission aus, daß die Vereinigten Staaten neben einer Entschädigung für die Besatzungsmitglieder einen Geldbetrag wegen der Mißachtung der Flagge zahlen sollten; doch handelte es sich um eine bloße Empfehlung, und es mag zweifelhaft sein, ob sie in der Kompetenz der Kommission lag [294].

c) Parry [295] kommt nach der Untersuchung dieser und anderer Fälle zu dem Ergebnis, daß die Geldentschädigung für ein Unrecht "via" Staatsbürger bezeichnend sei [296], daß diese Fälle sich gerade darin von denen der direkten Beeinträchtigung des Staates unterschieden und mit der Verantwortlichkeit für reine Souveränitätsverletzungen nicht notwendig in Verbindung stünden. Könne man

290) Cour permanente d'Arbitrage, S. 351 (356); 365 (372).

291) Schoen, Haftung, S. 130, Anm. 20; Anzilotti, S. 409; ähnlich auch Strupp, Delikt, S. 213.

292) StIGH A 1, S. 15. Vgl. dazu Kaufmann, Règles, S. 412 f.

293) RIAA 3, S. 1609 (1618).

294) Parry, S. 678.

295) S. 683.

296) J.B. Moore bemerkt in einem Brief an Borchard zur Vorbereitung der Sitzung des Institut de Droit international in Oslo 1932, Annuaire 37 (1932), S. 266 f., daß es unerwünscht sei, der Regierung ein finanzielles Interesse zu gewähren; der Geldersatz werde für den Einzelnen gezahlt.

bei diesen die Parallele zu den unerlaubten Handlungen überhaupt in Zweifel ziehen [297], so zeigten sich doch auch bei der Verantwortlichkeit für das dem Einzelnen zugefügte Unrecht starke Anklänge an vertragliche Verpflichtungen, da die Ersatzpflicht vielfach schon im Schiedskompromiß anerkannt worden sei. Indessen bleibe die deliktische Hypothese insoweit zu erwägen, als angenommen werden könne, daß eine unerlaubte Handlung gegen das "ius gentium" im klassischen Sinn - ein generalisierendes System individualbezogener Normen - vorliege, womit die Doktrin von der Verletzung des Staates in seinen Bürgern zur Fiktion werde [298].

d) Die Fälle der direkten Verletzung staatlicher Rechte vom Konzept der unerlaubten Handlungen überhaupt zu lösen, entspricht der in der angelsächsischen Literatur anzutreffenden Neigung, das völkerrechtliche Delikt nur im Zusammenhang des Fremdenrechts zu sehen [299]. Doch erscheint das nicht gerechtfertigt; denn gewiß ist die Unterscheidung zwischen vertraglichen und vertragsähnlichen Verpflichtungen einerseits und deliktischen Ansprüchen andererseits im Völkerrecht vielfach weniger deutlich als im innerstaatlichen Recht, so daß eine zu enge Parallele zu den unerlaubten Handlungen des Privatrechts ausscheiden muß, in ihren eigenen Ausprägungen ist die Rechtsfigur des völkerrechtlichen Delikts jedoch durch Praxis und Lehre gesichert und nicht auf die, wenn auch häufigste, Erscheinungsform der Beeinträchtigung der Staatsangehörigen beschränkt. Dennoch trägt diese eigenen Charakter: Im Zusammenhang dieser Arbeit soll die Ansicht Parrys, wiewohl ihr nicht in allen Beziehungen gefolgt wird, deshalb nur dazu dienen, den einfachen Unterschied zwischen Fällen des "direkten" und des "indirekten" Unrechts [300] festzustellen [301], für den sich

297) Parry, S. 674 f., 684 f.

298) Parry, S. 697 f.

299) Vgl. dazu Schüle, Delikt, S. 327.

300) Die Frage ist von der der "direkten" und "indirekten" Staatenverantwortlichkeit auf der "aktiven" Seite des völkerrechtlichen Delikts zu unterscheiden, zu ihr etwa Strupp, Delikt, S. 109 ff.; Anzilotti, S. 417; Schüle, Delikt, S. 331.

301) Vgl. dazu Hyde II, S. 888; Jessup, S. 118; Garcia Amador, Report III, S. 70; Verosta, S. 84; Doehring, Fremdenrecht, S. 112 ff.; L'Huillier, S. 364: "Les particuliers qui sont directement lésées par le fait illicite subissent un préjudice de même nature que celui qui peut donner lieu à une responsabilité civile de droit interne et qui, comme tel, appelle naturellement une compensation d'ordre patrimonial. L'Etat dont ces particuliers sont les ressortissants ne peut, au contraire, se plaindre d'aucun dommage matériel mais seulement du préjudice d'ordre politique, que lui cause le fait que le dommage subi par ses nationaux n'a pas donné lieu à la compensation patrimoniale à laquelle ceux-ci pouvaient légitimement prétendre." (Hervorhebung im Original).

ein Indiz aus der Tatsache der Geldentschädigung ergibt [302]. Meron bemerkt dazu:

> " ... the distinction between cases of direct injury caused by one State to another and cases of diplomatic protection in which the State espouses the case of its national who has been injured by another State, is real and necessary and is supported by both practice and literature." [303]

In der Tat kann nicht jede Verletzung des Einzelnen ohne weiteres als Verletzung der Souveränität seines Heimatstaates gedeutet werden. Praktisch werden direktes und indirektes Unrecht oft nebeneinander auftreten, und je weiter die Souveränitätsverletzung im Vordergrund steht, um so mehr tritt die Geldentschädigung in den Hintergrund, wenn der Staat in erster Linie die gerichtliche Feststellung eines Unrechts, die Auslegung eines Vertrages oder eine Entschuldigung des anderen Staates anstrebt [304]; denn:

> "A défaut d'un intérêt matériel direct, son intérêt moral est évident." [305]

## 7. DER SCHUTZ DURCH INTERNATIONALE ORGANISATIONEN

Das klassische Konzept wird weiter in Frage gestellt, wenn nicht nur Staaten, sondern auch internationale Organisationen zur Schutzausübung berechtigt sind.

a) aa) Aus Anlaß der Ermordung des Grafen Bernadotte in Palästina richtete die Vollversammlung der Vereinten Nationen an den Internationalen Gerichtshof die Frage, ob die Organisation berechtigt sei, bei einer völkerrechtswidrigen Verletzung eines ihrer Beamten von dem verantwortlichen Staat Ersatz der Schäden zu verlangen, die ihr selbst und dem Beamten oder dessen Angehörigen entstanden seien.

---

302) Parry, S. 684 f. "Direktes" Unrecht stellten die von Jessup, S. 118 ff., mitgeteilten Fälle der Verletzung diplomatischer Vertreter dar, doch zeigt der Zusammenhang aller geltendgemachten Forderungen (Entschuldigung, Flaggenehrung usw.), daß die verlangten hohen Geldsummen hier vor allem Strafcharakter hatten. Die exemplarische Reparation ähnelt insoweit, wie L'Huillier, S. 363, bemerkt, dem Kompositionensystem einfacher Rechtsordnungen.

303) Meron, S. 85.

304) a.a.O., S. 88; Moore (s. oben, S. 61, Anm. 296), S. 267.

305) Ténékidès, Protection, S. 104.

Der Gerichtshof bejahte die Frage im Gutachten über den Ersatz der im Dienste der Vereinten Nationen erlittenen Schäden (1949) [306]. Er sprach den Vereinten Nationen Rechtspersönlichkeit zu, die, wenn sie auch funktionell beschränkt sei, doch die Fähigkeit einschließe, Ersatz eigener Schäden von anderen Völkerrechtssubjekten zu fordern. Diese Entscheidung erging einstimmig.

Was die Fähigkeit der Organisation angehe, den Schaden des Beamten oder seiner Nachkommen geltend zu machen, so stehe dem die traditionelle Regel, daß der diplomatische Schutz durch den Heimatschutz ausgeübt werde, nicht notwendig entgegen. Denn das Erfordernis der Staatsangehörigkeit könne naturgemäß nur für Klagen von Staaten gelten, es unterliege gewissen Ausnahmen und beruhe im Grunde darauf, daß der beklagte Staat eine Verpflichtung, die ihm gegenüber dem Heimatstaat in bezug auf dessen Angehörige obliege, gebrochen habe, und nur der Staat, dem die Verpflichtung geschuldet werde, aus ihrer Verletzung Rechte herleiten könne. Nicht anders sei die Lage der internationalen Organisation, die sich auf eine ihr gegenüber bestehende Verpflichtung berufe, wenn sie den Schaden des Beamten geltend mache. Freilich lasse sich die Bindung zwischen der Organisation und ihrem Beamten nicht mit der Staatsangehörigkeit gleichsetzen; doch sei die Ausgangssituation auch eine andere; denn die Verletzung des Beamten sei nicht einfach ein Verstoß gegen das Fremdenrecht, sondern die Folge der besonderen Gefahren, denen er bei seiner Mission ausgesetzt sei. Während der Heimatstaat hier häufig nicht in der Lage oder auch nicht bereit sei, Schutz zu gewähren, müsse der internationalen Organisation dieses Recht zustehen, damit sie ihre Aufgaben wirksam erfüllen könne. Dem entspreche die Verpflichtung der Staaten, die Vereinten Nationen bei ihren Aufgaben zu unterstützen. Der Beamte selbst müsse, von seinem Heimatstaat unabhängig, bei seiner Arbeit auf den Schutz der Organisation vertrauen können. Die Geltendmachung charakterisierte der Gerichtshof im Anklang an den leitenden Grundsatz aus dem Mavrommati Fall:

> "In claiming reparation based on the injury suffered by its agent, the Organization does not represent the agent, but is asserting its own right, the right to secure respect for undertakings entered into towards the Organization." 307)

Der Gerichtshof schloß die Möglichkeit einer Konkurrenz zwischen dem diplomatischen Schutz des Heimatstaates und dem funktionellen Schutz der internationalen Organisation nicht aus, erkannte indessen keinem den Vorrang zu, sondern emp-

306) IGH Rep. 1949, S. 174 ff.
307) IGH Rep. 1949, S. 184.

fahl die Frage einer gütlichen Einigung unter den Schutzberechtigten [308]. Das Schutzrecht bestehe schließlich auch gegenüber dem Heimatstaat des Beamten; das Prinzip, wonach der Schutz bei Personen doppelter Staatsangehörigkeit ausgeschlossen sei [309], könne insoweit nicht herangezogen werden [310]. Das Recht der Vereinten Nationen, den Schaden ihres Beamten oder der durch ihn berechtigten Personen geltend zu machen, bejahte der Gerichtshof mit 11 zu 4 Stimmen [311].

bb) Unter den abweichenden Meinungsäußerungen verdient vor allem das Votum Hackworths [312] Beachtung: Er hält es nach der herkömmlichen Doktrin, für die die Staatsangehörigkeit im Mittelpunkt jeden Schutzes eines Individuums im Völkerrecht steht, und in Übereinstimmung mit der vorhergehenden offiziellen Äußerung der Vereinigten Staaten zu den Fragen der Vollversammlung[313] nicht für zulässig, daß die Vereinten Nationen einen Schaden ihrer Mitarbeiter geltend machen; das könne nach den Grundsätzen der "implied powers" auch aus ihrer Satzung nicht hergeleitet werden [314]; für die Zwecke der Organisation reiche es aus, wenn sie Ersatz ihres eigenen Schadens beanspruchen könne; doch könne der Heimatstaat der Weltorganisation die Aufnahme von Ansprüchen seiner Bürger gestatten [315]. Der Internationale Gerichtshof habe, so meint die Kritik weiter, nicht bestehendes Recht festgestellt, sondern neues Recht geschaffen; das aber müsse der Staatenpraxis vorbehalten bleiben [316].

cc) Doch sicherte gerade dieser rechtsfortbildende Zug dem Gutachten einen überwiegend zustimmenden Widerhall [317].

---

308) a.a.O., S. 185.
309) S. oben, S. 18 f.
310) IGH Rep. 1949, S. 186.
311) IGH Rep. 1949, S. 187.
312) a.a.O., S. 196.
313) IGH, Pleadings, Oral Arguments, Documents 1949, S. 22. Dagegen stimmten die Stellungnahmen Großbritanniens (S. 38), Frankreichs (S. 16), Chinas (S. 13) und Indiens (S. 12) mit der Ansicht des Gerichtshofs überein.
314) IGH Rep. 1949, S. 198.
315) a.a.O., S. 204.
316) Vgl. die abweichenden Meinungsäußerungen der Richter Hackworth, a.a.O., S. 197; Badawi Pascha, a.a.O., S. 216, und Krylov, a.a.O., S. 219.
317) So etwa bei Parry, S. 713; L'Huillier, S. 366; Cavaré, S. 60; Geck, Wörterbuch, S. 385.

Eagleton verbindet seine Besprechung des Gutachtens mit einer entschiedenen Kritik an der herkömmlichen Auffassung des diplomatischen Schutzes ("an entirely artificial theory" 318) und bemerkt:

> "While the fiction is maintained, as by the Permanent Court in the Chorzow Factory case, that the State is the only entity which can be injured under international law and that claims for injuries to individuals can be presented only by the State of nationality, the practice of tribunals is to look behind the State to the individual, to consider that it was in fact the individual who was injured, and to award damages to the individual in fact if not in words. If this be the real situation, if the claim really belongs to the individual, then it is possible to conceive of agencies other than his own State through which his claim can be presented and pursued." 319)

b) Das ist in der Tat richtig; denn können das Schutzrecht des Staates und das einer internationalen Organisation in Konkurrenz stehen, so liegt darin ein Indiz für einen Anspruch des Einzelnen. Die Entstehungsgründe, die für einen vermeintlich staatlichen Anspruch zutreffen könnten (also vor allem die Zuordnung des Einzelnen zum Personenverband durch die Staatsangehörigkeit), liegen bei einer internationalen Organisation nicht vor. Auch kann kaum konstruiert werden, daß sie einen originären staatlichen Anspruch kraft stillschweigend vorausgesetzter oder ausdrücklicher Übertragung geltend macht. Der materielle Anspruch müßte der Organisation also entweder aus eigenem Recht zustehen, wobei der Entstehungsgrund fraglich und die Unterscheidung von eigenem und individuellem Schaden, die schon in der Fragestellung durch die Vollversammlung gemacht wurde, nicht sinnvoll wäre, oder aber er müßte zunächst dem Einzelnen erwachsen, wobei sich die Frage, ob er vom Staat oder einer internationalen Organisation aufgenommen und vorgetragen werden könnte, danach entschiede, welches dieser Völkerrechtssubjekte näher zum Fall stünde, insbesondere durch die Beeinträchtigung des Einzelnen als Staatsangehörigen oder aber als Beamten in internationaler Mission zugleich selbst betroffen worden sein könnte.

Dieser letzten Lösung steht nicht entgegen, daß der Gerichtshof die Geltendmachung nicht als einen Fall der Vertretung, sondern als Folge des Rechts versteht, den Verpflichtungen Respekt zu verschaffen, die der Weltorganisation gegenüber bestehen. Denn dieses in der Hauptsache materielle Recht kann, soweit gleichzeitig mögliche Individualrechte im Völkerrecht beeinträchtigt werden, die Form eines an diese nur angelehnten Schutzrechts annehmen.

---

318) Eagleton, Int. Organization, S. 347.
319) a.a.O., S. 356.

Das ist im folgenden, insbesondere für das Verhältnis des Staates zum Einzelnen, näher darzustellen, nachdem sich die Untersuchung zuvor mit der grundsätzlichen Möglichkeit der Rechte des Individuums im Völkerrecht beschäftigt haben wird.

c) Bedeutsam ist schließlich die Frage, ob ein Staat auch gegenüber einer internationalen Organisation einen Anspruch seines Bürgers verfolgen kann. So ist zum Beispiel denkbar, daß das Verwaltungsgericht der Vereinten Nationen eine unrichtige Entscheidung fällt oder daß diese eine Entscheidung des Gerichts zum Nachteil des Einzelnen nicht ausführen [320]. Das hat Parallelen zur Rechtsverweigerung durch einen Staat. Der Heimatstaat des betroffenen Beamten kann sich des Falles deshalb der internationalen Organisation gegenüber annehmen, seinen Einfluß in ihren Organen aufbieten oder einen internationalen Prozeß führen, wenn eine zuständige gerichtliche Instanz vorhanden ist [321].

## V. ZWISCHENERGEBNIS

Die herkömmliche Doktrin stellt, überleitend zusammengefaßt, die Verletzung einer Privatperson einer direkten Verletzung des Staates durch ein völkerrechtliches Delikt im wesentlichen gleich. Da sie die Rechtssubjektivität des Individuums im Völkerrecht verneint, bietet sie keinen Raum für die Annahme, daß aus dem völkerrechtlichen Delikt ein privater, auch völkerrechtlich beachtlicher Anspruch entsteht. Diese Doktrin kann in den Erwägungen zur staatlichen Selbstverteidigung, zur Zusammensetzung des Staatsbegriffs und zur Verwirklichung des Völkerrechts eine Stütze finden. Sie muß die Rechtslosigkeit der Staatenlosen und die Vorherrschaft politischer Motive als unvermeidliche Nachteile, die Praxis der fortdauernden Staatsangehörigkeit, der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges und der Schadensberechnung als Widersprüche zum dogmatischen Prinzip hinnehmen.

Daß internationale Gerichte den beteiligten Privatmann nicht mit der gleichen Entschiedenheit übergehen, kann im Einzelfall aus der Fassung des Schiedsvertrages oder den Notwendigkeiten der Tatsachenermittlung oder Schadensberechnung erklärt werden, weist aber im allgemeinen den Weg zu einer Betrachtung, die stärker von der Stellung des Einzelmenschen im Völkerrecht ausgeht.

---

320) Vgl. das Gutachten des IGH über Urteile des Verwaltungsgerichts der ILO bei Klagen gegen die UNESCO, IGH Rep. 1956, S. 77; dazu Gross, Participation, S. 16 f.

321) Dem steht die Immunität, die etwa die Vereinten Nationen nach Art. 105 ihrer Satzung genießen, nicht entgegen (anders Parry, S. 721), da auch die Staaten von innerstaatlicher Gerichtsbarkeit ausgenommen sind (s. unten, S. 148 ).

# DRITTER TEIL
# DIE MODERNEN ANSICHTEN: DER EINZELNE ALS INHABER DES ANSPRUCHS

## I. DIE GRUNDLAGEN EINER BERECHTIGUNG DES EINZELNEN

### 1. EINLEITUNG

Die alleinige Völkerrechtssubjektivität der Staaten ist der dogmatische Hauptpfeiler der überkommenen Doktrin, dem andere Überlegungen an die Seite treten können, die jedoch, wie sich gezeigt hat, für sich betrachtet den Schluß auf eine eigene materielle Berechtigung des Staates nicht zwingend nahelegen. Dieser folgt allein aus der axiomatisch gefügten Feststellung, daß der einzelne Mensch Rechte und Pflichten immer nur im Bereich einer nationalen Rechtsordnung haben, daß er nur unter diesem staatlichen Dach mit anderen Menschen in rechtliche Beziehungen treten und auch sein Verhältnis zum Staat, zum fremden Staat gleichermaßen, nur nationalem Recht unterworfen sein kann [322]. In der Sphäre, die außerhalb und zwischen diesen beschirmten Bereichen nationaler Rechtsordnungen liegt, treten allein die Staaten einander gleichberechtigt gegenüber; durch Herkommen und Übereinkunft schaffen sie das Völkerrecht [323], das, auf einige elementare Grundregeln beschränkt, den Verkehr und das Zusammentreffen der Staaten gestaltet, wobei es auf das Fehlen jeder übergeordneten Zwangsgewalt zurückgeführt werden muß, wenn die Regeln des Völkerrechts oft wenig wirksam sind.

---

322) Stoerk, S. 587: "Menschen ... mögen kraft staatlichen Rechts innerhalb der einzelnen nationalen Rechtsordnungen auf weitreichenden Schutz zählen können, für das internationale, mit organisirten Völkerschaften operirende Recht (Vertrags- und Gewohnheitsrecht) existiren dieselben nicht, oder doch nicht als Träger bestimmter juristischer Befugnisse."

323) Vgl. zu der traditionellen Bedeutung dieser Rechtssetzungs- und Rechtsverwirklichungskompetenz für den Begriff der "Völkerrechtssubjektivität" Doehring, Fremdenrecht, S. 28; Berber I, S. 113; Grassi, S. 88; Knubben, S. 496.

## 2. DAS INDIVIDUUM IM VÖLKERRECHT

Den Einzelnen unmittelbar und ohne weiteres dieser internationalen Ordnung "auszusetzen", deren Grundstrukturen nicht auf ihn ausgerichtet sind, ist nicht sinnvoll.

Freilich steht, wie etwa Schoen [324] feststellt, weder der Begriff des Völkerrechts einer Rechtssubjektivität des Einzelnen von sich aus entgegen, noch sind andererseits die Einzelnen die ursprünglichen und alleinigen Subjekte des Völkerrechts. Die Diskussionen um diese Frage [325], verfochten mit ebensoviel Scharfsinn wie Leidenschaft, haben ihren Ursprung weniger in der Sache selbst als in Definitionen "a priori" [326].

Dem Recht als einer vom Menschen ausgestalteten und ihm dienenden Ordnungsmodalität scheint die primäre Berechtigung des Menschen selbstverständlich zu sein und auf den ersten Blick außer Streit zu stehen [327]. Doch zeigt die nähere Betrachtung einer jeden Rechtsordnung, daß die Rechtssubjektivität als die Eigenschaft, Normadressat, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, nicht in jedem Fall ohne weiteres vorgegeben ist, sondern häufig genug erst zuerkannt wird [328], wodurch eine erste und wichtige Entscheidung eines jeden Rechtssystems getroffen wird. Diese Entscheidung fällt nicht immer aus Gründen dogmatischer Ausschließlichkeit, sondern vielfach als ein einfacher Akt der Rechtstechnik [329]. Dabei müssen die Subjekte einer Rechtsordnung nicht gleich sein [330], und in der

---

324) Subjekte des Völkerrechts, S. 414.

325) Nachweise bei Partsch, Individuum im Völkerrecht, S. 13, 16 f.

326) Reuter, Principes, S. 502; Borchard, Access, S. 364; "Whether the individual is or not a subject of international law is a matter of concepts and hardly justifies the metaphysical discussions the question has engaged."

327) Das betont etwa Scelle, Précis I, S. 42, der die Individuen als alleinige Völkerrechtssubjekte ansieht. Vgl. auch Grassi, S. 82; Rolin, S. 450; Mosler, S. 673.

328) Erler, Grundprobleme, S. 136 ff.; Anzilotti, S. 89; "Rechtspersönlichkeit ist ... ein Ausdruck für das Bezogensein eines Subjektes auf eine bestimmte Rechtsordnung. Man ist Rechtspersönlichkeit, sofern man Adressat von Rechtsnormen ist; es gibt keine natürlichen Rechtspersönlichkeiten; sie existieren nur innerhalb einer bestimmten Rechtsordnung und nur kraft dieser."

329) Zu denken ist etwa an die juristischen Personen des Privatrechts.

330) So sagte der IGH in dem genannten Gutachten über den Ersatz der im Dienste der Vereinten Nationen erlittenen Schäden, Rep. 1949, S. 178, auf die internationalen Organisationen bezogen: "The subjects of law in any legal system are not necessarily identical in their nature or in the extent of their rights, and their nature depends upon the needs of the community."

Tat kann die Aussage, das Individuum habe Rechtspersönlichkeit im Völkerrecht, nicht bedeuten, daß es die umfassende Rechtsmacht besitzt, die den Staaten zusteht [331]. Auch deren Rechtspersönlichkeit ist insoweit weniger grundsätzlich als durch die tatsächlichen Gegebenheiten bedingt, nach denen das Völkerrecht "Staatenrecht" [332] war.

Die Auseinandersetzung um die Völkerrechtssubjektivität des Einzelnen beruht zu einem nicht geringen Teil auf dem unterschiedlichen Verständnis dieses Begriffs [333]. Enger gefaßt, wird dem Einzelnen nur dort Rechtssubjektivität zuerkannt, wo er durch ausdrückliches Gebot der Völkerrechtsordnung Anknüpfungspunkt von Rechten und Pflichten wird und zugleich die Fähigkeit erlangt, seine Rechte auf dem internationalen Felde zu verwirklichen [334].

Im weiteren Sinne verstanden, meint der Begriff die grundsätzliche Fähigkeit, im Völkerrecht Rechte und Pflichten [335] zu haben, ohne daß dem notwendigerweise die Möglichkeit, Rechte durchzusetzen, entsprechen müßte [336].

---

331) Vgl. Erler, Grundprobleme, S. 152 ff.; Doehring, Fremdenrecht, S. 28, dem deshalb die Brauchbarkeit des Begriffs "Völkerrechtssubjekt" in diesem Zusammenhang überhaupt fraglich scheint.

332) v. Liszt-Fleischmann, S. 1 f., unter Berufung auf Kant; Erler, Grundprobleme, S. 155.

333) S. dazu Grassi, S. 81.

334) Kaufmann, Regles, S. 415; Reuter, Principes, S. 502; Paul de Visscher, S. 414.

335) Über die Pflichtenstellung des Individuums im Völkerrecht kann im Zusammenhang dieser Arbeit nichts Näheres ausgeführt werden. Vgl. dazu etwa Dahm, Völkerrecht III, S. 280 ff.; Grassi, S. 269 ff.

336) So Lauterpacht, Human Rights, S. 27: "The fact that the beneficiary of rights is not authorized to take independent steps in his own name to enforce them does not signify that he is not a subject of the law or that the rights in question are vested exclusively in the agency which possesses the capacity to enforce them." Vgl. zu dem elementaren Unterschied zwischen Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit den StIGH im Fall der Peter-Pázmány Universität (1933), StIGH A/B 61, S. 231, auf das innerstaatliche Recht bezogen; Administrative Decision No. V der deutsch-amerikanischen Schiedskommission, RIAA 7, S. 145: " ... the established rule that a right may exist internationally where a remedy is lacking." Weiter auch Strupp, Delikt, S. 21; Dahm, Völkerrecht I, S. 74; Grassi, S. 89; Doehring, Schutzgewährung, S. 22, und Fremdenrecht, S. 104 f.; Mosler, S. 667.

## 3. DAS DIREKTE KLAGERECHT DES EINZELNEN VOR INTERNATIONALEN INSTANZEN

Kennzeichnende Beispiele der ersten Ansicht, die Rechtsfähigkeit nur dort anzunehmen, wo der Weg zur Rechtsverwirklichung offensteht, finden sich in den Fällen des direkten Klagerechts von Einzelpersonen vor internationalen Instanzen [337], die kurz dargestellt werden sollen:

a) Hier ist zuerst der durch die Mainzer Rheinschiffahrtsakte von 1831 [338] eröffnete Weg [339] zu nennen, gegen die Urteile der innerstaatlichen Schiffahrtsgerichte wahlweise neben der Berufung an das staatliche Rheinschiffahrtsobergericht an die internationale Rheinschiffahrtszentralkommission zu appellieren [340].

b) Nachdem die Beteiligung eines Einzelnen an einem internationalen Schiedsverfahren im Cerruti-Streitfall zwischen Italien und Kolumbien (1888/1911) [341] eine Episode geblieben [342] und der Plan zur Errichtung eines Internationalen Prisenhofs [343], vor dem neutrale Privatpersonen mit Zustimmung ihrer Heimatregierung klageberechtigt sein sollten [344], gescheitert war, wurde ein direktes Klagerecht bei dem Zentralamerikanischen Gerichtshof [345] eingeführt, der zwar nur mit wenigen Fällen befaßt war, aber doch als Vorbild in mancher Beziehung anregend auf die völkerrechtliche Betrachtung der Stellung des Einzelnen gewirkt hat.

---

337) Dazu allgemein Grassi, S. 231 ff.; Garcia Amador, Report I, S. 197; Hudson, Int. Tribunals, S. 201 f.; Idelson, S. 60 f.

338) Gesetz-Sammlung für die Königlich Preußischen Staaten 1831, S. 73.

339) Titel 8, Art. 86, 88.

340) § 18 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Binnenschiffahrts- und Rheinschiffahrtssachen vom 27.9.1952, BGBl. 1952 I, S. 641. Vgl. Erler, Int. Gerichte, S. 30 f.

341) AJIL 6 (1912), Suppl. S. 138; dazu auch Hallier, Cerruti-Fall, S. 271; kritisch zur Einräumung einer Parteistellung für Cerruti Lammasch, Schiedsgerichtsbarkeit, S. 160, und Rechtskraft, S. 14 ff.

342) van Eysinga, S. 539, erwähnt zwei ähnliche Fälle aus der französischen Praxis.

343) Nach dem XII. Haager Abkommen von 1907, Rapports, La Haye, S. 746. Dazu etwa Séfériadès, S. 38; Lauterpacht, Human Rights, S. 50; Grassi, S. 233 ff.

344) Art. 4 und 5 des Abkommens.

345) Errichtet von fünf mittelamerikanischen Staaten durch Vertrag vom 20.12.1907, AJIL 2 (1908), Suppl. S. 231. Siehe dazu Lammasch, Schiedsgerichtsbarkeit, S. 145, und Rechtskraft, S. 8 ff.; Verdross, Völkerrecht, S. 275; Dahm, Völkerrecht II, S. 470; Grassi, S. 238.

c) Seine weiteste Ausdehnung erfuhr das private Klagerecht bei den Schiedsgerichten nach dem Friedensvertrag von Versailles [346] Die Kläger, die von Deutschland Ersatz ihrer Kriegsschäden beanspruchten, waren nicht verpflichtet, den deutschen Rechtsweg zu beschreiten, doch stand ihnen das wahlweise frei [347].

d) Das deutsch-polnische Schiedsgericht für Oberschlesien [348] zeigte die Besonderheit, daß sich der Einzelne nicht nur gegen einen fremden, sondern vor allem gegen den eigenen Staat wenden konnte, worin die Grundvoraussetzung für einen wirksamen Minderheitenschutz lag.

e) Das Petitionsrecht [349], das den Angehörigen von Minderheiten [350] und den Bewohnern von Treuhandgebieten [351] zustand, blieb hinter dem direk-

---

346) Art. 304 des Friedensvertrags vom 28.6.1919, RGBl. 1919, S. 687.

347) Vgl. RGZ 108, S. 50; 121, S. 341; 128, S. 183. Der internationale Charakter dieser Schiedsgerichte ist verschiedentlich bestritten worden, so von Anzilotti, S. 99; Berber I, S. 178. Zwar wandten die Schiedsgerichte innerstaatliches Recht an, wenn sie Streitigkeiten zwischen deutschen und anderen Privatleuten entschieden, ihr Rechtsgrund lag jedoch im Völkerrecht, sie waren ihrer Organisation nach internationale Gerichte, so Isay, Zuständigkeit, S. 597; Schindler, S. 32; Lauterpacht, Human Rights, S. 50; Grassi, S. 240. Bei Schmid-Schmitz, S. 285, findet sich die Ansicht, es handle sich hier nur vermeintlich um Individualansprüche, in Wahrheit würden staatliche Ansprüche vom Individuum in Prozeßstandschaft durchgesetzt. Ein vergeblicher Versuch, das direkte Klagerecht mit den Grundsätzen der überkommenen Doktrin zu harmonisieren. Zum völkerrechtlichen Charakter der Individualansprüche Meyer-Lindenberg, S. 93, Anm. 4.

348) Nach dem Abkommen vom 15.5.1922, RGBl. 1922 II, S. 238. Dazu ausführlich der Präsident des Schiedsgerichts Kaeckenbeeck, S. 396 ff.; siehe auch Lauterpacht, Human Rights, S. 50; Schindler, S. 33; Dahm, Völkerrecht II, S. 506; Guggenheim, Menschenrechte, S. 180, der ausführt, daß hier das übereinstimmende Interesse beider Vertragsparteien den Ergebnissen dieser Regelung besonders günstig gewesen sei.

349) Zu diesem Recht etwa Lauterpacht, Human Rights, S. 244 ff.; Cavaré, S. 65; Dahm, Völkerrecht I, S. 415.

350) Dazu eingehend Erler, Minderheiten, S. 405 ff.; weiter etwa Dahm, Völkerrecht I, S. 401; Cavaré, S. 64 ff.

351) Dahm, Völkerrecht I, S. 573.

ten Klagerecht zurück, da es dem Einzelnen nur ermöglichte, eine internationale Behörde auf seinen Fall aufmerksam zu machen, ohne ihm zugleich einen Einfluß auf den Gang des Prüfungsverfahrens einzuräumen, der den Gestaltungsmöglichkeiten einer internationalen Klage gleichgekommen wäre.

f) Während in der Menschenrechtserklärung der Vereinten Nationen [352] ein Rechtsschutzsystem fehlt, das Petitionen und Einzelklagen zuließe [353], kennt die Europäische Konvention über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten [354] die Individualbeschwerde, soweit die Staaten sie für die ihrem Herrschaftsbereich unterworfenen Personen [355] durch besondere Erklärung zugelassen haben [356]. Wenn eine Beschwerde überhaupt für zulässig erachtet wird [357], kommt das Prüfungsverfahren vor der Kommission einem Prozeß gleich, in dem der Einzelne Parteistellung hat. Vor dem Gerichtshof wird sein Fall durch die Kommission oder einen Staat verfochten [358], doch kann der Einzelne seine Ansichten dem Gericht durch Vermittlung der Kommission vortragen [359].

---

352) Vom 10.12.1948, UN-Yearbook 1948-49, S. 535.

353) Auf Antrag eines Staates ist die Behandlung solcher Fälle in der Vollversammlung und im Sicherheitsrat möglich, vgl. Kelsen, UN, S. 27; Lauterpacht, Human Rights, S. 145 ff., 221 ff. Dies Verfahren wird, wenn auch mit wechselndem Erfolg, relativ häufig eingeschlagen, Dahm, Völkerrecht II, S. 424. Zu den Bemühungen um Verwirklichungsmöglichkeiten McDougal-Bebr, S. 629 ff.

354) S. oben, S. 50, Anm. 234. Vgl. dazu Golsong, insgesamt; Verdross, Völkerrecht, S. 498; Dahm, Völkerrecht I, S. 434; Berber I, S. 375; v.d. Heydte, S. 95; Grassi, S. 262; Cavaré, S. 73; und andere.

355) Die Konvention vermeidet den Begriff der Staatsangehörigkeit, Art. 1 MRKonv.

356) Art. 25 MRKonv. Diese Erklärung ist bisher von zehn Signatarstaaten abgegeben worden (Council of Europe. European Convention on Human Rights. Collected Texts. Up to date on 1st June 1963, Sec. 5): Gemessen an der Bevölkerungszahl der Mitgliedsländer des Europarats hat damit jedoch erst jeder Dritte das Recht der Individualbeschwerde.

357) Bis Ende 1962 waren insgesamt 1749 Beschwerden eingegangen, von denen indessen nur 7 für zulässig erklärt wurden, vgl. Yearbook of the European Convention on Human Rights 5 (1962), S. 316.

358) Art. 44 MRKonv.

359) Vgl. das Verfahren im Lawless-Fall (1960), "Lawless" Case, Judgement of 14th November 1960 (Preliminary Objections and Questions of Procedure), S. 14 ff. Dazu Doehring, Fremdenrecht, S. 116 f.

g) aa) Vor dem Internationalen Gerichtshof im Haag sind wiederum nur die Staaten Partei [360]. Ein Klagerecht für Privatpersonen wurde zwar bei der Revision seines Statuts im Jahre 1945 in Erwägung gezogen, wie schon bei der ersten Abfassung 1920, jedoch schließlich nicht zugelassen [361]. Das geschah zum einen aus der rechtlichen Erwägung, daß dem Einzelnen wegen mangelnder Rechtsfähigkeit der Klageweg im Völkerrecht unzugänglich sei, zum anderen auf Grund der praktischen Voraussicht, daß die Staaten zögern würden, sich der Jurisdiktion des Gerichts zu unterwerfen, wenn sie erwarten müßten, dort mit Einzelpersonen zusammenzutreffen.

bb) Der Ständige Schiedshof im Haag, seit langem im Schatten des Internationalen Gerichtshofs stehend, ist von seinem Statut her nicht auf die Entscheidung von Staatenstreitigkeiten beschränkt. Zu den Bemühungen, seine Tätigkeit neu zu beleben, gehört der Hinweis, daß hier ein geeigneter Rahmen für den schiedsgerichtlichen Austrag von Streitigkeiten zwischen Staaten und Privaten vorhanden sei [362]; ein Weg, der sich anbiete, wo es sich darum handle, nicht nach strengem Recht, sondern mehr nach Billigkeit "auf Grund der Achtung vor dem Rechte" [363] zu entscheiden, wie es den Schiedsgerichten im Rahmen der Haager Schiedsakte von 1907 wesensgemäß sei. Das Sekretariat des Schiedshofs hat deshalb ein "Règlement d'arbitrage et de conciliation pour les conflits internationaux entre deux parties dont l'une seulement est un Etat" [364] ausgearbeitet, dessen praktische Erprobung bisher freilich aussteht. Es verdient immerhin Beachtung, daß hier Streitigkeiten, bei denen nur eine Partei ein Staat ist, als "conflits internationaux" bezeichnet werden.

h) aa) An die Kommission, die durch das Londoner Schuldenabkommen [365] neben dem Gerichtshof [366] eingerichtet wurde, können sich sowohl die Vertragspartner als auch Privatpersonen wenden, doch muß die Privat-

---

360) S. oben, S. 39, Anm. 184.

361) Vgl. Scott, S. 94; Rundstein, Arbitrage, S. 425; Zellweger, S. 280; Garcia Amador, Report I, S. 197; Lauterpacht, Human Rights, S. 67, Anm. 13.

362) v.d. Heydte II, S. 68.

363) Art. 37 Abs. 1 des Abkommens zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle vom 18.10.1907, RGBl. 1910, S. 5.

364) FW 56 (1962), S. 258.

365) Abkommen über deutsche Auslandsschulden vom 27.2.1953, BGBl. 1953 II, S. 331. Kommission: Art. 31. Dazu etwa Erler, Int. Gerichte, S. 36 ff.

366) Art. 28 LSchA.

partei, die eine Sache nicht gemeinsam mit der Gegenpartei vorlegt, ihrem Antrag eine Erklärung ihrer Regierung beifügen, worin diese ausspricht, daß sie die zu entscheidende Frage als allgemein bedeutsam für die Auslegung des Abkommens ansieht [367].

bb) Im Rechtsschutzsystem der "Pariser Verträge" zur Ablösung des Besatzungsstatuts in der Bundesrepublik Deutschland [368] sind das Oberste Rückerstattungsgericht [369] und die Schiedskommission für Güter, Rechte und Interessen in Deutschland [370] Privatpersonen zugänglich. Daneben können die Staaten vor der Schiedskommission Ansprüche ihrer Bürger einklagen [371].

cc) Nach beiden Vertragswerken sind dagegen vor den obersten schiedsgerichtlichen Instanzen nur die Vertragsparteien klageberechtigt [372]. Ergeben sich ihre Streitigkeiten aus ursprünglich privatem Anlaß, so ist die Frage nach dem Verhältnis von staatlicher und individueller Berechtigung da besonders deutlich gestellt, wo ein Streitfall zunächst von einem Privatmann vor der Kommission verfochten und dann von seinem Heimatstaat dem internationalen Schiedsgericht vorgelegt wird [373].

dd) Die Kommission nach dem deutsch-österreichischen Vertrag zur Regelung vermögensrechtlicher Beziehungen [374]

---

367) Art. 31 Abs. 2 (a) LSchA; Art. 50 (b) Zif. I u. II der Verfahrensordnung des Schiedsgerichtshofs und der Gemischten Kommission für das LSchA vom 17.5.1955, ZaöRV 19 (1958), S. 728 (745 f.).

368) Vertrag über die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Drei Mächten (Deutschlandvertrag) vom 26.5.1952 i.d.F. des Protokolls über die Beendigung des Besatzungsregimes in der Bundesrepublik Deutschland vom 23.10.1954, BGBl. 1955 II, S. 305; Vertrag zur Regelung der aus Krieg und Besatzung entstandenen Fragen (Überleitungsvertrag) vom 26.5.1952 i.d.F. des Protokolls vom 23.10.1954, a.a.O., S. 405. Vgl. Erler, Int. Gerichte, S. 32 ff.

369) Kap. 3, Art. 6 Überleitungsvertrag.

370) Kap. 5, Art. 7 Überleitungsvertrag.

371) Vgl. Teil V, Art. 7, i.V. mit Art. 2 Abs. 1 und 2, Art. 4 Überleitungsvertrag. Vgl. dazu Hallier, Beiträge, S. 119, Anm. 509.

372) Für den Schiedsgerichtshof nach dem LSchA folgt das aus Art. 28 Abs. 1-5 LSchA; für das Schiedsgericht nach dem Deutschlandvertrag aus Art. 9 Abs. 2 dieses Vertrages.

373) Simpson, Agreement, S. 485; Hallier, Beiträge, S. 118 f., 128.

374) Art. 91 des Vertrages vom 15.6.1957, BGBl. 1958 II, S. 129.

weist die Besonderheit auf, daß sich die Einzelnen vor Beschreitung des innerstaatlichen Rechtswegs an sie wenden müssen [375]. Das Schiedsgericht [376] kann von dem Privaten wiederum nicht direkt mit einem Streitfall befaßt werden, die innerstaatlichen Gerichte legen ihn vielmehr vor [377], doch sind die Einzelnen in dem folgenden Verfahren zur Vertragsauslegung Partei [378].

ee) Auch die Schiedsstelle nach dem deutsch-schweizerischen Abkommen über die Liquidation des früheren Verrechnungsverkehrs [379] kann von Privatleuten direkt mit einem Fall befaßt werden.

ff) Nicht anders war es bei dem Gemischten Gerichtshof nach dem Saarvertrag [380].

i) Große Bedeutung hat das direkte Klagerecht der Einzelnen beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften [381] erlangt. Deren besondere

---

375) Art. 99 des Vertrages. Die innerstaatlichen Gerichte sind verpflichtet, jede Klage abzuweisen, wenn nicht eine Bescheinigung über ein fruchtloses Schlichtungsverfahren vorgelegt wird, Art. 105.

376) Art. 108.

377) Art. 110.

378) Art. 111.

379) Art. 6 des Abkommens vom 16.7.1956, BGBl. 1957 II, S. 66.

380) Art. 42 ff. des Vertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik zur Regelung der Saarfrage vom 27.10.1956, BGBl. 1956 II, S. 1587. Auch hier bestand die zusätzliche Möglichkeit für die Staaten, in der Berufung gegen das Urteil eines innerstaatlichen Gerichts eine Privatstreitigkeit als Staatenstreitigkeit vor einem internationalen Gericht fortzusetzen, Art. 42 Abs. 7; vgl. Hallier, Beiträge, S. 119. Das Schiedsgericht stand wiederum ausschließlich den Staaten offen, Art. 89 ff. Zu Einzelheiten Erler, Int. Gerichte, S. 40 ff.

381) Art. 173 Abs. 2 des EWG-Vertrags vom 25.3.1957, BGBl. 1957 II, S. 766; Art. 146 II des Euratom-Vertrags vom 25.3.1957, a.a.O., S. 1014. Nach Art. 33 Abs. 2 des Montan-Vertrags vom 18.4.1951, BGBl. 1952 II, S. 447, ist das Recht, eine Anfechtungsklage gegen Entscheidungen der Hohen Behörde zu erheben, dagegen auf die vom Vertrage erfaßten Unternehmen und Verbände beschränkt. Werden andere Wirtschaftszweige betroffen, so steht die Möglichkeit zu erwägen, daß der Heimatstaat sich ihrer Interessen annimmt; vgl. Schüle, Klagebefugnis, S. 248; Doehring, Schutzgewährung, S. 5; Valentine, S. 182. Doch verdient, im Einklang mit der seitherigen

Struktur schließt es freilich aus, den Gerichtshof, soweit er über Fragen des internen Staatengemeinschaftsrechts entscheidet, völlig in eine Reihe mit den herkömmlichen internationalen Gerichten zu stellen.

k) Das direkte Klagerecht der Einzelnen vor einer internationalen Instanz wird durch die Staaten gewährt. Die Rechtssubjektivität, die es beweist [382], ist abgeleitet und begrenzt; sie kann entfallen, wenn der Vertrag, auf dem sie beruht, unwirksam wird [383]. Sie zeigt, daß der Einzelne nicht grundsätzlich unfähig ist, internationale Rechte zu haben; daß er generelle Rechte tatsächlich hat, zeigt sie jedoch nicht [384].

## 4. DIE BEDEUTUNG DER MENSCHENRECHTE

a) Der Grundgedanke, daß jeder Mensch Rechte genießt, die von staatlicher Gewährung unabhängig und staatlicher Beeinträchtigung entzogen sind, ist in der Geschichte des Völkerrechts, an deren Anfang er steht, immer lebendig gewesen. So heißt es etwa in der ersten Auflage von Heffters "Europäischem Völkerrecht der Gegenwart" aus dem Jahre 1844:

> "Die Subjecte, auf welche sich das Völkerrecht überhaupt bezieht, sind
> I. der Mensch an sich;
> II. die einzelnen im gemeinsamen Rechtssystem begriffenen Staaten;
> III. die Souveräne derselben und ihre Familien;

---

Fortsetzung der Fußnote 381)
Entwicklung der Europäischen Gemeinschaften, der von Steindorff, S. 52, vorgeschlagene Weg, die Bestimmungen des Art. 33 Abs. 2 in Analogie zu den anderen im Vertrage genannten Klagerechten (Art. 63 § 2 (b); 66 § 5 Abs. 2) auf Montanfremde auszuweiten, den Vorzug.

382) Doehring, Fremdenrecht, S. 105.

383) Berber I, S. 177, folgert allgemein: "Individuen können völkerrechtliche Rechte und Pflichten immer nur haben kraft Zulassung durch Willenseinigung der Staaten, sei es auf vertraglichem, sei es auf gewohnheitsrechtlichem Weg, und auf dieselbe Weise kann ihnen diese Stellung auch wieder entzogen werden."

384) Zum begrenzten Beweiswert der Prozeßfähigkeit besonders Lauterpacht, Human Rights, S. 54; Verdross, Völkerrecht, S. 76; zurückhaltend Schüle, Delikt, S. 336: "Diese vertraglichen Ausnahmen bedeuten ... nur den Anfang, noch nicht die Verwirklichung eines Objektstatus des Einzelnen im Rahmen des Staatenhaftungsrechts."

IV. die einzelnen Staatsangehörigen als solche, anderen Staaten gegenüber.

Allen diesen stehen schon als Voraussetzungen oder Theilen der völkerrechtlichen Verbindung gewisse unleugbare, gleichsam angeborene (native) Rechte zu, dann aber auch nach dem Herkommen oder durch Verträge bestimmte positive Rechtsansprüche...

Hat schon der Mensch mit seiner Existenz gewisse angeborene Rechte, so muß sie auch jeder Staat, weil er selbst ein Theil des Menschengeschlechtes ist, als giltig anerkennen und achten, das Individuum gehöre zu ihm selbst, oder zu einem anderen oder noch zu gar keinem Staat." 385)

Andere jedoch, und zu ihnen rechnet etwa Stoerk, traten diesen menschenrechtlichen Erwägungen mit Entschiedenheit entgegen:

"Sie lassen den ganzen Staat und seine das Nothwendige und Mögliche setzende Kraft außer Ansatz, um ihn dann erst mühselig wieder aus dem Chaos kosmopolitischer Ideenreihen heraustreten zu lassen. Denn keiner der Autoren, die diese, die Einheit des realen Völkerrechtssystems empfindlich störende Materie mit unverkennbaren, aus idealer Gesinnung entspringender Vorliebe behandeln, kann sich der Einsicht verschließen, daß alle die behaupteten und bekämpften Ur-Menschenrechte zu einer Wahrheit, zu einem rechtlich geordneten und geschützten Institute doch nur erst im Staate und durch den Staat werden." 386)

Das zeigt indessen, daß es Stoerk nicht darum ging, den Bestand dieser Rechte grundsätzlich zu leugnen, sondern darum, sie aus dogmatischen Gründen auszuschließen, um das System des Völkerrechts in einer auf die Staaten beschränkten Form mit voller Klarheit zu entwickeln. In diesem System 387) hatte der Einzelne nicht als Mensch, sondern nur als Bürger oder Fremder Platz 388):

"Die Staatsangehörigkeit bildet den Durchgangspunkt, den das Individuum erreicht haben muß, um in das Licht völkerrechtlicher Betrachtung zu gelangen." 389)

---

385) Heffter, 1. Aufl., S. 26 f.

386) Stoerk, S. 586 f.

387) Es entwickelte sich, so Freeman, S. 120, "a concept of alienage and citizenship on a State-to-State axis", während das Recht ursprünglich das des Einzelnen war und von diesem zunächst mit landesherrlicher Erlaubnis (Repressalienbriefe) auch selbst verfochten wurde.

388) Entsprechend der Ziff. IV in Heffters Katalog.

389) Stoerk, S. 589. Ebenso die amerikanisch-mexikanische Schiedskommission im Fall der Dickson Car Wheel Company (1931), RIAA 4, S. 669 (678); vgl. auch Kollmeyer, S. 17.

Bei dieser Mediatisierung durch den Staat [390] ist die Stellung des Einzelnen nur bei einer Kollision von Gebietshoheit und Personalhoheit völkerrechtlich bedeutsam: es gilt das Gebot des Mindeststandards, in dem sich die Menschenrechte freilich nur rudimentär erhalten [391]. Dagegen fällt ihre Beachtung im Bereich jedes einzelnen Staates grundsätzlich in dessen ausschließliche Zuständigkeit.

b) Das konnte solange gerechtfertigt erscheinen, wie die internationale Gemeinschaft von diesen Rechten nicht weiter Kenntnis nahm oder doch in die Staaten das Vertrauen setzte, daß sie beachtet würden. Da jedoch - in den Worten der Präambel der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen [392] - "Verkennung und Mißachtung der Menschenrechte zu Akten der Barbarei führten, die das Gewissen der Menschheit tief verletzt haben", haben das Bewußtsein der allgemeinen Geltung dieser Rechte und die Bemühung um ihre überstaatliche Sicherung zunehmenden Raum gewonnen.

aa) Die Staaten haben sich nicht nur in der Satzung der Vereinten Nationen [393], sondern auch in der Menschenrechtserklärung vom 10.12.1948 [394] zu den Menschenrechten bekannt.

Die rechtliche Wirksamkeit dieses Bekenntnisses ist freilich umstritten:

Nach der einen Ansicht, die etwa von Kelsen [395] und Hudson [396] vertreten wird, begründen diese Bestimmungen keine Rechtspflicht für die Mitgliedstaaten, die Menschenrechte zu achten; denn in der Satzung seien insofern nur Ziele und Aufgaben der Vereinten Nationen selbst festgelegt [397], und die Menschenrechtser-

390) Bluntschli, S. 219 (§ 380): "Nur die Staaten, nicht die Privatpersonen sind völkerrechtliche Personen im eigentlichen Sinne, aber auch diese haben durch Vermittlung jener einen Anspruch auf völkerrechtlichen Schutz." (Sperrung im Original). Auch Heffter in späteren Auflagen (Heffter-Geffcken, 7. Aufl., S. 41) zurückhaltender: "Nur mittelbar steht der Einzelne unter dem Völkerrecht." Vgl. zur älteren Literatur auch Schoen, Subjekte des Völkerrechts, S. 411; Tchernoff, S. 125 ff.

391) Guggenheim, Menschenrechte, S. 178; Doehring, Fremdenrecht, S. 107.

392) S. oben, S. 73, Anm. 352.

393) In der Präambel, wie in den Art. 1 (3); 13 (1) b; 55 (c); 56; 62 (2); 68.

394) S. oben, S. 73, Anm. 352.

395) UN, S. 27 ff., und Principles, S. 144.

396) Int. Instruments, S. 107 f., und Charter Provisions, S. 543 ff.

397) Kelsen, UN, S. 29.

klärung habe in ihrer unbestimmten Fassung und wegen der mangelnden Legitimation der Vollversammlung zum Erlaß bindender Vorschriften [397a] nur den Charakter einer Empfehlung [398]. Das Letzte bleibe unbestritten. Soweit indessen die Satzung in Frage kommt, hat Lauterpacht [399] mit großer Entschiedenheit betont, daß sie die Mitgliedstaaten zur Achtung der Menschenrechte verpflichte; denn die Sicherung dieser Rechte sei eine Hauptaufgabe der Organisation [400], bei deren Verwirklichung sie von ihren Mitgliedern unterstützt werden müsse [401].

In der Satzung heißt es dazu:

> "Art. 55. With a view to the creation of conditions of stability and well-being which are necessary for the peaceful and friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, the United Nations shall promote:
>
> ...
>
> c. universal respect for, and observance of human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion.
>
> Art. 56. All Members pledge themthelves to take joint and separate action in cooperation with the Organization for the achievment of the purposes set forth in Article 55."

Die Vollversammlung hat dementsprechend häufig die Verpflichtung der Staaten betont, die Menschenrechte im Einklang mit der Satzung der Weltorganisation zu achten [402], und die allgemeine Entwicklung der internationalen Beziehun-

---

397a) Die Art. 10 ff. der Satzung geben der Vollversammlung nur das Recht, Empfehlungen an die Mitglieder oder den Sicherheitsrat zu richten.

398) Verdross, Völkerrecht, S. 498; Kelsen, UN, S. 39: "Human rights ... are of legal importance only if the corresponding legal obligations ... are established by State legislation or international agreements."

399) Human Rights, S. 147 ff.; s. auch Oppenheim-Lauterpacht I, S. 739 f. (§ 340 1).

400) Zu ihrer Verwirklichung in Einzelbereichen McDougal-Bebr, S. 616 ff.; Grassi, S. 155 ff.

401) Für eine Rechtspflicht auch Guggenheim, Menschenrechte, S. 187; Jessup, S. 91; Guradze, S.91 f., 107 ff.; Dahm, Völkerrecht I, S. 423; und andere.

402) Vgl. z.B. die Entschließung vom 25.4.1949 gegen die Praxis der Sowjetunion, die russischen Frauen von Ausländern zurückzuhalten, UN-Yearbook 1948-49, S. 333. Einzelnachweise etwa bei Dahm, Völkerrecht I, S. 424 f.; Lauterpacht, Human Rights, S. 152; besonders auch Guradze, S. 74 ff.

gen läßt es immer weniger zu, daß sich die Staaten dieser Verpflichtung mit der einfachen Berufung auf die "inneren Angelegenheiten" entziehen [403]. Da die Satzung Interventionen der Vereinten Nationen in den inneren Wirkungskreis der Mitgliedstaaten grundsätzlich ausschließt [404], ist die Verpflichtung zwar insoweit nicht durchsetzbar, bleibt aber dennoch wirksam [405]. Dabei kann es auf ihre relative Unbestimmtheit zurückgeführt werden, daß diese Verpflichtung nicht unmittelbar bedeutet, jede Diskriminierung bei den Grundrechten sofort zu beseitigen [406]; die Auferlegung neuer Beschränkungen oder die diskriminierende Verfolgung einzelner Bevölkerungsgruppen widerstreitet jedoch der Satzung [407].

bb) Daß bisher nur die Europäische Menschenrechtskonvention [408] den Vorzug aufweist, ein internationales Rechtsschutzsystem aufgebaut zu haben [408a], zeigt als eine Grundtendenz des modernen Völkerrechts, daß es leichter ist, auf regio-

---

403) So erkannte z.B. die Südafrikanische Union in der Auseinandersetzung um die Stellung der Inder die Grundmenschenrechte nach der Satzung an, bestritt jedoch, daß das Diskriminierungsverbot konkret genug sei, um Anwendung zu finden, UN-Yearbook 1947-48, S. 54. Zu der verstärkten Verpflichtung in den Treuhandgebieten Lauterpacht, Human Rights, S. 160 f. Über die Anwendung der menschenrechtlichen Grundsätze weiterhin McDougal-Bebr, S. 635 ff. mit Nachweisen.

404) Art. 2 (7). Zur Auslegung des Interventionsbegriffs im Sinne dieser Vorschrift Guradze, S. 70 ff.

405) Lauterpacht, Human Rights, S. 166 ff. mit einer eingehenden Diskussion des Gegensatzes der Prinzipien von Menschenrecht und Staatensouveränität in der Satzung.

406) Vgl. Hudson, Charter Provisions, S. 543 ff., zu den innerstaatlichen Auswirkungen in der Rechtsprechung amerikanischer Gerichte.

407) Lauterpacht, Human Rights, S. 153.

408) S. oben, S. 50, Anm. 234.

408a) Freilich ist auch hier nicht zu übersehen, daß mehrere Mitgliedstaaten des Europarates die Individualbeschwerde noch nicht zugelassen haben (s. oben, S. 73, Anm. 356) und Frankreich auch die Europäische Menschenrechtskonvention selbst noch nicht ratifiziert hat, was sich indessen aus seinen früheren Problemen in Algerien und seiner gegenwärtigen Zurückhaltung gegenüber internationalen Institutionen erklärt und bei seiner von der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 (Constitutions de la France, S. 1 ff.) ausgehenden Verfassungstradition nichts gegen die Anerkennung der Menschenrechte durch Frankreich besagen kann.

naler als auf universaler Basis voranzuschreiten, ändert jedoch nichts an der zunehmenden Anerkennung einer allgemeinen Geltung dieser menschenrechtlichen Grundsätze, die sich auch anderwärts manifestiert: Staatsverträge enthalten die Berufung auf die Menschenrechte [409], ihr Bestand wird in der Mehrzahl der Staatsverfassungen gewährleistet [409a], und international-regionale Bemühungen gelten ihrer Sicherung [410].

Weithin positiviert, tragen die Menschenrechte nicht mehr nur naturrechtlichen Charakter [411].

---

409) So insbes. die vier Genfer Konventionen vom 12.8.1949, BGBl. 1954 II, S. 781; die Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes vom 9.12.1948, BGBl. 1954 II, S. 730; weiterhin Art. 15 des Friedensvertrags der Alliierten Mächte mit Italien vom 10.2.1947, UNTS 49, S. 3, und andere. Zu den gleichartigen Bestimmungen der Friedensverträge mit Rumänien, Bulgarien, Ungarn und Finnland s. Lauterpacht, Human Rights, S. 161 ff.; Guradze, S. 92 ff. Zu den Menschenrechten im neueren Vertragsvölkerrecht insbes. Grassi, S. 197 ff.

409a) Vgl. dazu die tabellarische Übersicht bei Peaslee, Constitutions III, S. 808 ff. Die Grund- und Freiheitsrechte sind dort in die 14 Rubriken Versammlungsfreiheit, Gewissens- und Religionsfreiheit, Unverletzlichkeit der Wohnung und des Postgeheimnisses, Recht auf Erziehung, Gleichheit, Gesundheits- und Mutterschutz, persönliche Freiheit und strafrechtliche Garantien, Freizügigkeit und Auswanderungsfreiheit, Petitionsrecht, Soziale Sicherheit, Presse- und Redefreiheit, eingeteilt. Die Auswertung der Verfassungen von 89 Staaten zeigt, daß sie in ihrer überwältigenden Mehrzahl alle oder doch die meisten dieser Rechte gewährleisten. In den Commonwealth-Staaten gehen die Garantien auf die Bill of Rights von 1689 und eine lebendige Gesetzgebungs- und Rechtsprechungstradition zurück. Grundrechte fehlen in den Verfassungen von Andorra, Österreich, Israel, Muskat und Oman, Vietnam. Für Bhutan und den Jemen lagen keine Informationen vor. Seit dem Erscheinen der Sammlung Peaslees im Jahre 1956 hat die Zahl der Staaten mit verfassungsrechtlichen Garantien noch zugenommen. Eine eingehende Darstellung müßte den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Das gilt auch für eine kritische Untersuchung der tatsächlichen Wirksamkeit dieser verbrieften Rechte, die gewiß zu manchen Abstrichen von dieser so eindrucksvollen Aufstellung führen müßte. Vgl. zur geschichtlichen Entwicklung auch die bei Hartung, S. 25 ff., zusammengestellten Quellen.

410) So etwa im Rahmen der "Organization of American States", vgl. Grassi, S. 187 ff., und in Afrika, vgl. Yearbook of the European Convention on Human Rights 3 (1960), S. 676; 4 (1961), S. 656; insbes. auch McDougal-Bebr, S. 638 ff. mit Nachweisen.

411) Dazu Borchard, Basic Elements, S. 506 f.; Lauterpacht, Human Rights, S. 126, der zu Recht unterstreicht, daß das Naturrecht seine Bedeutung behält.

Einige Autoren [412] sehen ihren Bestand heute als einen allgemeinen Rechtsgrundsatz im Sinne des Art. 38 (1) c des Statuts des Internationalen Gerichtshofs an, einen Grundsatz mithin, dessen übereinstimmende Geltung in innerstaatlichen Rechtsordnungen als Ausdruck gemeinsamer Rechtsanschauungen ihn zur Lückenausfüllung beim Fehlen positiver völkerrechtlicher Normen geeignet macht [412a].

Betrachtet man nur einen wirklich essentiellen Kern dieser Rechte und läßt man gelten, daß ein allgemeines Prinzip, um als subsidiäre Völkerrechtsquelle anerkannt zu werden, nicht in ausnahmslos allen Staaten nachweisbar sein muß - eine gegenteilige Ansicht müßte dem Art. 38 (1) c des Statuts des Internationalen Gerichtshofs praktisch jeden Wert nehmen -, so läßt sich der Feststellung Dahms und Doehrings [412b] zustimmen, wenn sie hier auch nur von geringerer Wichtigkeit sein kann. Denn wegen seines subsidiären Charakters muß ein allgemeiner Rechtsgrundsatz hinter den anderen Völkerrechtsquellen zurückstehen und erscheint insbesondere zu einer unmittelbaren Herleitung von Individualrechten im Völkerrecht nicht geeignet. Ihm kann gleichwohl ein Wert als Ausgangspunkt gewohnheitsrechtlicher Bildungen zugesprochen werden; die innerstaatlich bewiesene Achtung der Menschenrechte muß die Staaten veranlassen, den gemeinsamen Rechtsanschauungen auch völkergewohnheitsrechtlich Ausdruck zu geben. Insoweit jedenfalls kommt der Feststellung der Achtung der Menschenrechte als eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes auch im Rahmen der vorliegenden Arbeit, die stärker nach vertrags- oder gewohnheitsrechtlichen Begründungen suchen muß, Bedeutung zu.

cc) Denn stets bleibt das Bewußtsein einer allgemeinen Geltung der Menschenrechte die erste Voraussetzung für ihre allgemeine Beachtung und Verwirklichung. Solange es dazu an internationalen Mitteln, deren sich der Einzelne bedienen könnte, weitgehend fehlt - die Zeit mag kommen, in der internationale Organisationen generell und nicht nur ausnahmsweise für Einzelmenschen eintreten können [413] -, obliegt es den Staaten, die Menschenrechte zu achten und zu schützen [414].

Diese Verpflichtung folgt zuerst aus ihrer Verfassung, ihrer Rechtstradition, ja dem Staatszweck selbst. Sie folgt den Angehörigen anderer Staaten gegenüber

412) Dahm, Völkerrecht I, S. 443; Doehring, Fremdenrecht, S. 78; ähnlich positiv Katzarov, S. 446.

412a) Vgl. Jaenicke, Völkerrechtsquellen, S. 771.

412b) S. oben, S. 83, Anm. 412.

413) Jessup, S. 118; Parry, S. 664.

414) Daß die Aufgabe der Rechtsverwirklichung auch hier zuerst eine staatliche ist, ist Stoerk (s. oben, S. 78) zuzugeben.

nach klassischer Doktrin aus dem Gebot des Mindeststandards; sie folgt der hier verfochtenen Ansicht nach allen Fremden, auch den Staatenlosen, gegenüber aus diesem Gebot; sie muß schließlich auch einmal allen ihrer Hoheitsgewalt unterworfenen Personen gegenüber aus diesem menschenrechtlich fundierten Prinzip des Mindeststandards als Ausdruck einer allgemein als Recht anerkannten oder doch anzuerkennenden Übung folgen.

Die Staaten erfüllen diese Aufgabe in ihrem Hoheitsbereich durch verfassungsmäßige oder gesetzliche Garantien der Grundrechte und ein wirksames Rechtsschutzsystem [415]. Auf dem internationalen Felde kann der diplomatische Schutz, nicht mehr ausschließlich als ein Mittel zur Verteidigung staatlicher Rechte verstanden, diesem Ziel dienen:

> "It thus conforms with the aim of international organization - the advancement and perfection of those rights which the modern development of international law, by custom and treaty, has recognised as inherent in the individual." [416]

## 5. MENSCHENRECHTE UND DIPLOMATISCHER SCHUTZ

a) Diese Feststellung Borchards aus dem Jahre 1913 - zwei Jahre vor seinem Hauptwerk "Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims" - läßt erkennen, daß in der amerikanischen Doktrin die Berechtigung des Einzelnen niemals ganz außer Betracht gelassen wurde. Doch ergibt sich das weitgehend schon aus der Eigenart dieser Ansicht eines "merger of the private claim into the national claim of the State" [417], die der herkömmlichen kontinentalen Doktrin insofern nicht gleicht, als diese annimmt, daß der staatliche Anspruch auf dem internationalen Felde unmittelbar und ausschließlich entsteht [418].

b) Es ist diese letzte Konzeption, die, als "Fiktion" gewertet [419], von jenen angegriffen wird, die die Berechtigung des Einzelnen mit Nachdruck hervorheben:

---

415) Guggenheim, Menschenrechte, S. 179 f., weist darauf hin, daß hier auch internationale Verpflichtungen zumeist befriedigend befolgt werden.

416) Borchard, Basic Elements, S. 520.

417) Borchard, Protection, S. 356.

418) S. dazu oben, S. 26.

419) Eagleton, Int. Organization, S. 347; Jessup, S. 9; Grassi, S. 90; Berlia, S. 65; Guha Roy, S. 879 f.; und andere.

Scelle erwähnt das Prinzip, daß jede Rechtsverletzung eine Wiedergutmachungsverpflichtung begründe:

> "La protection diplomatique n'a d'autre raison d'être que assurer au sujets de Droit (particuliers) qui n'ont pas l'accès direct au jurisdictions internationales le benefice de cette norme générale." 420)

Doch bedarf es anderwärts nicht des Rückgriffs auf den theoretischen Angelpunkt einer alleinigen Rechtssubjektivität des Individuums im Völkerrecht, um die Rechte des Einzelnen im Mittelpunkt zu sehen.

So bemerkt Wehberg:

> "Im Zeitalter der internationalen Erklärung der Menschenrechte geht es nicht wohl an, von den Rechten der Individuen einfach abzusehen. Auf sie kommt es vielmehr in erster Linie an." 421)

Kraus stellt fest:

> "La protection internationale, qui est exercée en vertu de droits subjectifs internationaux des membres de la communauté des nations, est destinée dans son essence à sauvegarder principalement et en premier lieu non pas l'intérêt de ces Etats, mais celui des personnes protégées." 422)

Bei Lauterpacht heißt es:

> "Thus, in relation to the current view that the rights of the alien within foreign territory are the rights of his State and not his own, the correct way of stating the legal position is not that the State asserts its own exclusive right but that it enforces, in substance, the right of the individual who, as the law now stands, is incapable of asserting it in the international sphere." 423)

Auch andere Autoren [424] haben vielfach betont, daß der diplomatische Schutz zunächst der Geltendmachung von Individualrechten dient.

---

420) Scelle, Observations, S. 80.

421) Wehberg, Schutz des Privateigentums, S. 144 (Hervorhebung im Original).

422) Kraus, Observations, S. 477 f. (Hervorhebung im Original).

423) Lauterpacht, Human Rights, S. 27.

424) Es sind zu nennen: Kohler, Savarkar-Streitfall, S. 120 (s. unten, S. 108); Rundstein, Justice int., S. 438; Baumgarten, S. 787; Ténékidès, Protection, S. 97; Zellweger, S. 276; Carabiber, S. 238; Rolin, S. 450; Berlia, S. 72; Cavaré, S. 76; Grossen, S. 429 f.; Katzarov, S. 444; Grassi, S. 90; Garcia Amador, Report I, S. 194; Weis, S. 219; Law, S. 17, Anm. 11, S. 131; Guha Roy, S. 877; Dahm, Völkerrecht III, S. 255, und Subsidiarität, S. 4 f.; Hallier, Beiträge, S. 131 ff.

c) Zum Ausgangspunkt dieser Ansicht kann die Tatsache genommen werden, daß die Behandlung des Fremden nach Völkergewohnheitsrecht nicht hinter dem Mindeststandard zurückbleiben darf.

aa) Soweit dieser herkömmlicherweise staatsbezogen verstanden wird - als Forderung, die aus der Gleichheit und dem Ansehen der Staaten weniger zivilisierte Nationen gegenüber hergeleitet werden kann [425] -, trifft er auf den Widerstand derjenigen, die die Inländerbehandlung des Fremden als einen überall ausreichenden Maßstab erachten.

Sind ihre Argumente nicht überzeugend [426], so verlieren auch ihre Motive an Bedeutung, wenn der fremdenrechtliche Mindeststandard an die Menschenrechte herangeführt wird.

bb) Daß es einen menschenrechtlichen und einen fremdenrechtlichen Mindeststandard gibt, ist verschiedentlich bemerkt worden [427]. Die Verbindung beider liegt nahe. Nach Guggenheim

> "erscheint eine ganze Reihe der Menschenrechtspostulate und Menschenrechtspflichten, wenigstens in dem beschränkten Anwendungsbereich des Fremdenrechts, als zwar nicht völlig gesichertes, aber im wesentlichen doch als unbestrittenes Rechtsgut" [428].

Eine weitgehende materiellrechtliche Übereinstimmung von Menschenrechten und Mindeststandard [429] hat zur Folge, daß da, wo die Fremden dies Mindestmaß an Rechten fordern, kein Raum für den Vorwurf bleibt, sie beriefen sich auf eine für die Bewohner des Aufenthaltsstaates diskriminierende Besserstellung. Freilich sind die Inländer (in aller Regel) nicht in der Lage, die Menschenrechte in einem internationalen Verfahren durchzusetzen, und nur in äußersten Grenzfällen wird

---

425) Borchard, Protection, S. 353 f.

426) Es ist im ersten Teil betont worden, daß das völkerrechtliche Fremdenrecht schon deshalb nicht allein Verweisungsrecht sein kann, weil die Gleichbehandlung des Ausländers mit den Inländern nicht zu verwirklichen ist; s. oben, S. 7 f.

427) Zu dieser Trennung der rechtlichen Anknüpfungspunkte schon Heffters oben, S. 95, mitgeteilte Äußerung. Jessup, S. 116: "A modernized international law of responsibility of States for injuries to individuals would ... provide two sets of rights for individuals one qua individual and one qua alien."

428) Guggenheim, Menschenrechte, S. 184.

429) Dazu Doehring, Fremdenrecht, S. 73; Garcia Amador, Report I, S. 202 f.

die Völkergemeinschaft zu ihren Gunsten eingreifen [430]. Daß die Fremden einen praktischen Vorteil haben können, wenn der Heimatstaat zur Verteidigung ihrer Rechte eintritt, wird jedoch dadurch aufgewogen, daß sie den Bürgern des Aufenthaltsstaates nicht in allen Beziehungen gleichstehen und insbesondere auch nicht das Recht haben, auf die politischen Verhältnisse in diesem Staat, denen die Beeinträchtigung der Menschenrechte im allgemeinen zuzuschreiben ist, einzuwirken.

cc) Die dem Einzelnen nach dem Mindeststandard zustehenden Rechte gruppieren sich um einen Kern, der durch die Rechtsgüter Leben, Freiheit, Eigentum gebildet wird [431]. Ihr genauer Umfang ist schwankend und kann nicht vollständig nach den internationalen Erklärungen der Grund- und Menschenrechte bestimmt werden, da diese in einzelnen Beziehungen nicht übereinstimmen und über den gewohnheitsrechtlich gesicherten Bestand, auf dem sie aufbauen, hinausgehen [432].

Es haben sich jedoch folgende Prinzipien herausgebildet, in denen menschenrechtliche und fremdenrechtliche Erörterungen zusammentreffen und die im Anschluß an Schnitzer [433] kurz genannt werden sollen [434]:

Jeder Mensch hat einen Anspruch darauf, ohne Diskriminierung als Rechtspersönlichkeit anerkannt zu werden [435]; ihm muß grundsätzlich, im Einklang mit der Rechtsordnung seines Aufenthaltsstaates und den Regeln des Internationalen Privatrechts, die Fähigkeit zum Vertragsschluß, zur Eheschließung [436] und zum Vermögenserwerb zustehen.

Jeder Mensch hat ein Anrecht auf Gewissens- und Glaubensfreiheit und die Freiheit der Religionsausübung in den Grenzen des "ordre public" [437].

---

430) Vgl. zur Intervention aus Gründen der Menschlichkeit etwa Verdross, Völkerrecht, S. 76; Dahm, Völkerrecht I, S. 420 f.

431) Guerrero, Report, S. 182; Kaufmann, Règles, S. 428 ff.

432) So insbesondere die politischen, sozialen und kulturellen Rechte in den Art. 19 ff. der Menschenrechtserklärung der Vereinten Nationen. Vgl. auch Doehring, Fremdenrecht, S. 80.

433) Mindeststandard, S. 538.

434) Vgl. auch Doehring, Fremdenrecht, S. 80 ff., zu den Enumerationsversuchen; Garcia Amador, Report II, S. 113; und andere.

435) Vgl. Art. 6 Menschenrechtserklärung.

436) Vgl. Art. 16 Menschenrechtserklärung; Art. 12 MRKonv.

437) Vgl. Art. 18 Menschenrechtserklärung; Art. 9 MRKonv.; Art. 4 GG.

Der Unverletzlichkeit der Person widerspricht es, ihn in Sklaverei oder Zwangsarbeit zu führen oder ihn seiner Freiheit sonst willkürlich zu berauben [438].

Das Vermögen ist geschützt [439], seine Entziehung nur im Rahmen allgemeiner Vorschriften und aus Gründen des öffentlichen Interesses gegen eine angemessene Entschädigung zulässig [440].

Jedermann hat einen Anspruch auf den notwendigen Rechtsschutz, der nicht durch Rechtsverweigerung, in welcher Form auch immer, vereitelt werden darf [441].

d) Verletzungen dieser Rechtspositionen lassen Ansprüche des Einzelnen entstehen, die in dem Sinne völkerrechtliche sind, daß sie über die Rechtsordnung eines Staates hinaus nicht nur in der Rechtsordnung eines anderen Staates wirksam sind - das wäre ein rein international-privatrechtlicher Effekt -, sondern auch da als dem Einzelnen unmittelbar zustehend beachtet werden müssen, wo die Staaten den Streit um diese Rechte mit völkerrechtlichen Mitteln führen. Der Bestand dieser Rechte auf der Ebene des Völkerrechts bedeutet bei Staatenlosen, daß zumindest die Rechtswidrigkeit der ihnen zugefügten Verletzung festgestellt werden kann, was mehr ist als eine Frage juristischer Finesse, da es die Voraussetzung bildet für kommende Möglichkeiten, den Schutz dieser Personen zu verbessern. Bei Staatsangehörigen bedeutet der Bestand dieser Rechte auf der Ebene des Völkerrechts, daß der Heimatstaat sie kraft des Schutzrechts verteidigt, das sich aus der Personalhoheit ergibt und das nur funktionellen Charak-

---

438) Vgl. Art. 4 und 9 Menschenrechtserklärung; Art. 4 f. MRKonv.; Art. 2 GG.

439) Vgl. Art. 17 Menschenrechtserklärung; Art. 1 des ersten Protokolls vom 20.3.1952 zur MRKonv., BGBl. 1956 II, S. 1876; Art. 14 GG. Vgl. weiter die Feststellung des StIGH im Fall der deutschen Interessen in Oberschlesien (1926), daß der Grundsatz der Achtung der erworbenen Privatrechte einen Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts bilde, StIGH A 7, S. 42. Wegen der von den Ostblockländern und den Entwicklungsländern vielfach gezeigten Haltung ist dieser Grundsatz heute freilich höchst umstritten.

440) Zur Problematik dieses Fragenkreises, der hier nicht näher untersucht werden kann, Wortley, Veith-Böckstiegel, insgesamt; Verdross, Völkerrecht, S. 288 ff.; Dahm, Völkerrecht I, S. 511 ff. mit zahlreichen Nachweisen. Zur Frage "Eigentum als Menschenrecht" im Grundgesetz v. Mangoldt-Klein, Anm. II 9 zu Art. 14 GG mit Nachweisen, wonach das Eigentum kein Menschenrecht ist. S. auch unten, S. 117 f.

441) S. oben, S. 53. Art. 8 ff. Menschenrechtserklärung; Art. 6 MRKonv.

ter [442] hat, während ein eigenes materielles Recht des Staates zwar hinzukommen kann, aber keine notwendige Voraussetzung seiner prozessualen Legitimation ist. Insofern kann nicht mehr ohne weiteres von den Parteien des völkerrechtlichen Rechtsstreits auf die Inhaber der geltendgemachten Rechte geschlossen werden:

> "L'intéressé et le titulaire du droit de protection ne font pas necessairement qu'un dans le domaine international." [443]

Freilich ist die Beeinträchtigung des menschenrechtlich-fremdenrechtlichen Mindeststandards nicht immer offenkundig, sondern oft erst nach genauer Prüfung der Umstände festzustellen. Denn vielfach treten zugleich Verstöße gegen Rechtssätze des Aufenthaltsstaates auf, aus denen zunächst ein innerstaatlicher Anspruch des Einzelnen erwächst, ohne daß der Mindeststandard bereits verletzt sein müßte. Wird der Fall nun vom Heimatstaat vor eine internationale Instanz gebracht, so ist eine Beziehung zum Mindeststandard nur vorhanden, wenn eine Rechtsverweigerung vorliegt. Fehlt diese, so handelt es sich, wie im folgenden zu zeigen sein wird, im Grunde um Zivilprozesse im Gewande von Staatenstreitigkeiten, bei denen der Staat, aus welchen Gründen auch immer, die Durchsetzung der privaten Ansprüche des Einzelnen übernimmt, die dieser in der Regel ebensogut selbst vor den Gerichten des fremden Staates hätte verfolgen können.

## 6. PRIVATRECHTE UND DIPLOMATISCHER SCHUTZ

a) Die private Berechtigung ist in den Fällen vorhanden, in denen Rechte umstritten sind, die sich nicht aus einem völkerrechtlichen Delikt, sondern aus zivilrechtlichen Beziehungen ergeben.

Kohler [444] wies schon 1912 darauf hin, daß das Eintreten des Staates nur formalen Charakter habe, wenn dieser es übernehme, Geldforderungen seiner Bürger gegen einen fremden Staat durchzusetzen [445]. Die Bemühungen in diesen Jahren vor dem Ersten Weltkrieg, Konflikte um internationale Anleihen auf die Bahn der

---

442) Salvioli, S. 126.

443) Kraus, Observations, S. 475.

444) Studien, S. 111.

445) Anders aber in den oben, S. 33, Anm. 157, erwähnten Fällen, in denen im Ausland belegene private Rechte und Forderungen, für die der Heimatstaat der Privatperson auf Grund einer Regierungsgarantie eine Entschädigung zahlt, mit völkerrechtlich vereinbarter Zustimmung des Aufenthaltsstaates auf den Heimatstaat übergehen; hier wird der Heimatstaat selbst Rechtsinhaber nach den Privatrechtsordnungen beider Staaten.

schiedsrichterlichen Entscheidung zu lenken [446], waren ebenso von dieser Vorstellung geleitet, wie die bereits genannten Urteile des Ständigen Internationalen Gerichtshofs in den Fällen der Serbischen und Brasilianischen Anleihen [447].

Der deutsch-amerikanische Friedensvertrag vom 25.8.1921 [448], in dem Deutschland sich zur Entschädigung der im Ersten Weltkrieg betroffenen amerikanischen Staatsbürger verpflichtete, ist von der Schiedskommission dahin interpretiert worden, daß er direkte Rechte für die Einzelnen begründet habe, deren Geltendmachung freilich den Vereinigten Staaten oblag [449]. Die Jurisdiktionsbefugnis der Kommission erstreckte sich darüber hinaus auch auf Ansprüche aus rein privaten Rechtsverhältnissen, für die die Zuständigkeit der deutschen Gerichte allerdings nicht grundsätzlich aufgehoben worden war, so daß der amerikanische Gläubiger die Wahl hatte, sein Recht selbst vor einer deutschen oder mit Hilfe seiner Regierung vor einer internationalen Instanz zu suchen [450].

Auch anderwärts sind Ansprüche aus privatrechtlichen Verträgen mit einer fremden Regierung oder ausländischen Privatleuten internationalen Gerichten zur Entscheidung übertragen worden, ohne daß eine Rechtsverweigerung vorgelegen hätte oder behauptet worden wäre [451]. Obwohl es sich im Grunde um Zivilprozesse handelte [452], die von innerstaatlichen Gerichten hätten beurteilt werden können, wurde, zumeist unter gewissem Zwang, die Möglichkeit geschaffen, diese Fälle [453] vor ein internationales Forum zu bringen, um so möglichst viele, durch die Zeitumstände aufgelaufene Forderungen klären zu können. Bei diesem vertraglich vereinbarten Einbruch in die Zuständigkeit der Gerichte des einen Staates sind, was die Natur der nunmehr vor einem internationalen Gericht verfolgten Ansprüche angeht, verschiedene Möglichkeiten denkbar:

---

446) Vgl. Hallier, Drago-Doktrin, S. 398 f.

447) Zu diesen oben, S. 41.

448) RGBl. 1921, S. 1313.

449) Schiedsrichter Parker in der Administrative Decision No. V (1924), RIAA 7, S. 119 (149): "The American nationals who acquired r i g h t s under this Treaty are without a r e m e d y to enforce them save through the United States." (Hervorhebung im Original).

450) Kiesselbach, Ergebnisse, S. 9. Siehe auch oben, S. 71 ff.

451) Vgl. die Auslegung der amerikanisch-mexikanischen General Claims Convention (s. oben, S. 50, Anm. 237) durch die Schiedskommission im Illinois Central Railroad Company-Fall (1926), RIAA 4, S. 21 ff. Zu den modernen Abkommen zur Regelung der Auslandsschulden und Rückerstattung s. oben, S. 74 f.

452) Lammasch, Rechtskraft, S. 20.

453) Ténékidès, Epuisement, S. 517, nennt sie "différends d'ordre privé ab initio internationalisés par le fait de cette intervention."

Es werden völkerrechtliche Ansprüche des einen Staates gegen den anderen verfolgt, die indessen nicht aus der klassischen Doktrin von der Verletzung des Staates in der Person seiner Bürger - ein völkerrechtliches Delikt liegt nicht vor -, sondern nur aus dem übereinstimmenden Willen der Staaten erklärt werden könnten, diese Ansprüche, wenn der Einzelne darauf anträgt und es, soweit möglich, nicht vorzieht, weiter vor einem innerstaatlichen Gericht zu klagen, nunmehr als völkerrechtliche gegeneinander zu verfolgen. Ist das der Wille der Parteien, so muß das internationale Gericht seine Fälle nach Völkerrecht entscheiden, wobei es auf der Hand liegt, daß die Beurteilung dieser vormalig privaten, im Rechte des einen Staates begründeten Ansprüche erhebliche Probleme aufwerfen kann, die nicht mit einem Rekurs auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze, sondern zumeist nur wieder durch eine Hinwendung zu den Rechtsordnungen der beteiligten Staaten gelöst werden können.

Insbesondere wenn der völkerrechtliche Vertrag keine besonderen Bestimmungen enthält, erscheint es deshalb eher gerechtfertigt, davon auszugehen, daß die Ansprüche den Einzelnen weiterhin selbst zustehen, vor allem, wenn diese ein direktes Klagerecht haben. Die in dieser Arbeit vertretene Ansicht, daß den Einzelnen aus der Verletzung des menschenrechtlichen Mindeststandards eigene Rechte erwachsen, kann zwar dieser Konstruktion nicht zugrunde gelegt werden, den Staaten steht es jedoch frei, in dem Vertrag über die Errichtung des Gerichts den Rechten der Einzelnen völkerrechtliche Kraft zu geben, sie aus der Rechtsordnung zu lösen und zu internationalisieren.

Daß die Rechte in einer staatlichen Rechtsordnung verbleiben und nur die Jurisdiktionskompetenz dem internationalen Gericht zugesprochen wird, läßt sich für den Fall des Klagerechts der Einzelnen zwar auch vertreten, ist indessen für den hier vor allem interessierenden Fall der Geltendmachung dieser Rechte von Staat zu Staat abzulehnen, weil es die Unterwerfung des einen Staates unter das Recht des anderen bedeuten würde.

Tragen die Ansprüche in diesen nicht besonders häufigen und darum nicht besonders typischen Fällen völkerrechtlichen Charakter, so entscheidet sich die Frage nach dem Rechtsinhaber vor allem nach dem Willen der beteiligten Staaten [454]. Daß sie die Ansprüche vor ein internationales Forum gebracht haben, muß nicht bedeuten, daß sie sich stets auch als deren Inhaber ansehen. Im Zweifel verdient vielmehr die Annahme einer treuhänderischen Geltendmachung von Individualrechten kraft völkerrechtlichen Vertrages den Vorzug, zumal sie den hier oft unvermeidlichen Rückgriff auf die Rechtsordnungen der beteiligten Staaten zur Beurteilung dieser Fälle leichter verständlich erscheinen läßt, als das bei der Annahme eines materiellen Rechts des Staates möglich wäre.

454) Kiesselbach, Probleme, S. 15 f.

b) Daß der Staat nur formal zur Geltendmachung individueller Interessen auftritt, wird auch in den Fällen deutlich, in denen eine Art Prozeßübernahme vorliegt.

Kohler [455] zeigte das an den Art. 3 und 4 des - niemals in Kraft getretenen - XII. Haager Abkommens über den Internationalen Prisenhof [456], wonach es möglich sein sollte, daß der neutrale Staat in dem internationalen Verfahren zur Nachprüfung des Urteils eines nationalen Prisengerichts anstelle seines Bürgers auftrat [457].

Hallier [458] verweist auf die den Staaten in einigen multilateralen Verträgen gegebenen Möglichkeiten, eine Streitigkeit anstelle der Privatparteien vor einer internationalen Kommission auszutragen oder deren Urteil vor der allein ihnen offenstehenden obersten Schiedsinstanz anzufechten [459].

## 7. STAATLICHE RECHTE UND DIPLOMATISCHER SCHUTZ

a) Es läßt sich indessen nicht sagen, daß der diplomatische Schutz in jedem Fall der Verteidigung individueller Rechte diente. Wenn sich auch die Nachteile und Widersprüche der klassischen Doktrin auf die Betonung der vermeintlich ausschließlichen Berechtigung des Staates zurückführen lassen, so ist doch andererseits die Behauptung einer uneingeschränkten Berechtigung des Einzelnen da nicht gerechtfertigt, wo geschützte Positionen und Grundsätze des Fremdenrechts, auch soweit sie nicht in einem völkerrechtlichen Vertrag [460], sondern im Gewohnheitsrecht begründet sind, unmittelbare Interessen des Staates selbst deutlich machen. Folgt man Doehring darin, so handelt es sich um

---

455) Studien, S. 110 f.

456) S. oben, S. 71, Anm. 343.

457) Art. 4 der XII. Haager Konvention: "Le recours peut être exercé:
1. par une Puissance neutre, si la décision des tribunaux nationaux a porté atteinte à ses propriétés ou à celles de ses ressortissants ...
2. par un particulier neutre, si la décision des tribunaux nationaux a porté atteinte à ses propriétés ..., sous réserve toutefois du droit de la Puissance dont il relève de lui interdire l'accès de la Cour ou d'y agir elle-même en ses lieu et place;
3. ..."

458) Beiträge, S. 118 f., 134.

459) S. oben, S. 75, Anm. 373.

460) S. dazu unten, S. 96 f.

"Rechtssätze, die ihre Entstehung überwiegend dem Interesse der Staaten auf Selbstschutz verdanken, der Gemeinschaft aller Staatsbürger des Heimatstaates zugute kommen sollen und daher eher, zukunftweisend, ein Verhalten der Staaten zueinander gewährleisten sollen, als daß sie zur Vermeidung eines konkreten Falles ... begründet würden." 461)

b) aa) Hierher rechnet als kennzeichnendes Beispiel die Verpflichtung des Aufenthaltsstaates zur ordnungsgemäßen Strafverfolgung der Privatpersonen, denen eine Verletzung des Fremden zur Last fällt. Es liegt, wie schon an anderer Stelle unter Berufung auf Brierly 462) ausgeführt wurde 463), vor allem im Interesse des Heimatstaates, wenn er auf die Erfüllung dieser Verpflichtung drängt. Ihre Vernachlässigung stellt eine Bedrohung der anderen Fremden in diesem Lande dar. Das Interesse des Heimatstaates steht dabei gegenüber dem Einzelinteresse an der Verfolgung zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche im Vordergrund.

bb) In dem von Doehring 464) angeführten Beispiel des Diskriminierungsverbotes ist der primäre staatliche Bezug gleichfalls erkennbar: Der Grundsatz, daß es nicht gestattet ist, die Fremden der einen Nationalität anderen Fremden gegenüber willkürlich zu benachteiligen, ist eine Ausprägung des allgemeinen Prinzips der Staatengleichheit 465). Dieses fordert durchaus nicht, alle Fremden unterschiedslos gleich zu behandeln, wie ein Blick auf Einwanderungs-, Niederlassungs- oder Zollverträge zeigt, deren vielfach diskriminierende Inhalte im Gegenzug die Meistbegünstigungsklausel als ein "kollektives Ordnungselement" 465a) hervorgebracht haben, das im System der klassischen Handelsverträge dazu beitrug, den Status der Fremden in einem Staat zu vereinheitlichen. Als Folge von Verträgen erweist sich die unterschiedliche Behandlung der Fremden daher als zulässig, weil sie sachlich gerechtfertigt ist; denn jeder im Rahmen eines Vertrages eingeräumte Vorteil wird regelmäßig um eines eigenen Vorteils

---

461) Doehring, Fremdenrecht, S. 56. Ähnlich auch Jessup, S. 118: "Nevertheless, various situations in the history of international claims reveal that in addition to the rights of its nationals a State has, in its relations with other States, certain rights which appertain to it in its collective or corporate capacity." Vgl. auch Dahm, Völkerrecht III, S. 255.

462) Int. Claims, S. 47.

463) S. oben, S. 35 f.

464) Fremdenrecht, S. 56 f.

465) Zu diesem Grundsatz Leibholz, Gleichheit der Staaten, S. 694; Dahm, Völkerrecht I, S. 161 ff.

465a) Erler, Grundprobleme, S. 59.

willen gewährt, dem eine Belastung der anderen Seite entspricht. Nur von der willkürlichen Diskriminierung ist hier zu sprechen. Sie ist auch außerhalb des Mindeststandards denkbar. Wenn ein Staat allen Fremden, ohne daß vertragliche Abmachungen bestehen, die Inländerbehandlung gewährt, sie beispielsweise zum Erwerb von Grundstücken zuläßt und nur die Angehörigen eines bestimmten anderen Staates davon ausnimmt, kann der betroffene Einzelne, da dieses Verhalten seinen Mindeststandard nicht berührt, nicht unmittelbar selbst beanspruchen, im Verhältnis zu anderen Ausländern nicht diskriminiert, im Beispielsfall also zum Grunderwerb zugelassen zu werden. Wohl aber kann der Heimatstaat fordern und mit Repressalien durchsetzen, daß der Aufenthaltsstaat seine diskriminierende Praxis aufgibt, sei es, daß er allen Ausländern die Möglichkeit des Grunderwerbs generell eröffnet, sei es, daß er sie generell verschließt, wobei es freilich durchaus zulässig bleibt, einen Erlaubnisvorbehalt für Fälle faktischer oder vertraglich vereinbarten Gegenseitigkeit oder aus sachlich sonst gerechtfertigten Gründen zu schaffen.

cc) Ähnliches gilt vom Beispiel der Abweisung [466]. Geht man davon aus, daß ihre vollständig willkürliche Handhabung das Völkerrecht verletzt - was fraglich sein, nach der Entwicklung der internationalen Beziehungen jedoch angenommen werden kann [467] -, so liegt auch darin nur ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot, während ein Recht des Einzelnen auf Einreise in einen bestimmten Staat nicht besteht [468] und also auch nicht verletzt werden kann.

---

466) Doehring, Fremdenrecht, S. 58 ff.

467) Eine Beschränkung der Abweisungskompetenz könnte sich aus einem völkerrechtlichen Grundrecht auf Verkehr ergeben. Doch ist dieses in älteren Werken vielfach angeführte Recht (vgl. z.B. v. Liszt-Fleischmann, S. 120 f., 170 f.; Oppenheim-Lauterpacht I, S. 11 f. (§ 7)), dem die Erwägung zugrunde lag, daß kein Staat sich ganz vom internationalen Verkehr abschließen dürfe, ohne seine Qualität als Völkerrechtssubjekt zu verlieren, im geltenden Völkerrecht nicht nachweisbar (Berber I, S. 221). An seine Stelle ist jedoch die Pflicht der Staaten zur Zusammenarbeit zur Lösung wirtschaftlicher, sozialer, kultureller und humanitärer Probleme getreten, die in Art. 1 Zif. 3 der Satzung der Vereinten Nationen festgelegt ist (vgl. Berber, a.a.O.). Sie kann zusammen mit dem Grundsatz der Staatengleichheit die absolute oder völlig willkürliche Abweisungspraxis eines Staates als völkerrechtswidrig erscheinen lassen.

468) Vgl. die Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des Ausländergesetzes, BT-Drucksache IV/868, S. 10; Hackworth, Digest III, S. 717 f.; Isay, Fremdenrecht, S. 247 ff.; v. Liszt-Fleischmann, S. 179; Schnitzer, Fremdenrecht, S. 566; Dahm, Völkerrecht I, S. 496 ff.

dd) Ausweisung und Auslieferung, die weiteren Beispiele [469], stellen, rechtsmißbräuchlich gehandhabt, zunächst einen Angriff auf staatliche Rechte dar, da diese Institute sich aus dem Nebeneinander staatlicher Hoheitssphären ergeben. Es liegt im Ermessen des Staates, Fremde aus seinem Gebiet zu verweisen. Dieses Recht steht jedoch ebenfalls unter dem Vorbehalt des Willkürverbots, durch das der Heimatstaat gegen die Verletzung des Grundsatzes der Staatengleichheit und gegen die Beeinträchtigung seiner wirtschaftlichen Interessen geschützt wird [469a], während der Einzelne, der kein Recht zum Aufenthalt in einem fremden Staatsgebiet beanspruchen kann [469b], gewöhnlich in seinen Rechten nicht betroffen wird. Doch eröffnet sich hier, mehr als in den vorherigen Beispielen, die Möglichkeit der gleichzeitigen Verletzung individueller Rechte. Denn wenn der Fremde sich seit längerer Zeit im Staatsgebiet aufgehalten und sich eine Existenz geschaffen hat, so können seine wohlerworbenen Rechte beeinträchtigt werden [470], wenn er in ungerechtfertigter Weise zum Verlassen des Landes genötigt wird und ihm etwa die Rechtsmittel gegen diese Maßnahme [471] abgeschnitten werden. Zwar verlangt das Völkergewohnheitsrecht grundsätzlich nicht, daß dem Fremden gegen eine Ausweisungsverfügung Rechtsbehelfe zu Gebote stehen müssen [471a]. Sind sie jedoch gegeben [471b], dann verletzt eine Rechtsverweigerung die Rechte des Einzelnen, wie denn dessen Rechte besonders anläßlich der Durchführung einer völkerrechtlich zunächst für zulässig zu erachtenden Ausweisung beeinträchtigt werden können; zu denken ist hier an unmenschliche Behandlung bei der Ausweisung. Der Tod eines Schwerkranken, dem bei der Ausweisung ärztliche Hilfe versagt wird, ist, wie Doehring formuliert, ein "so elementar-subjektives Schicksal, daß der 'Durchgriff' auf das Individualrecht

---

469) Doehring, Fremdenrecht, S. 60 ff.

469a) Doehring, Fremdenrecht, S. 61.

469b) Vgl. z.B. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 10.4.1956, BVerwGE 3, S. 235 (236).

470) Deshalb bindet etwa Art. 3 Abs. 3 der Europäischen Niederlassungskonvention (s. oben, S. 5, Anm. 21) die Ausweisung länger als zehn Jahre ansässiger Fremder an erschwerte Voraussetzungen; ähnlich Art. III Abs. 3 des deutsch-französischen Niederlassungsvertrags (s. oben, S. 5, Anm. 20).

471) Nach Art. 3 Abs. 2 der Europäischen Niederlassungskonvention steht den mehr als zwei Jahre ansässigen Angehörigen der Mitgliedstaaten rechtliches Gehör zu.

471a) Doehring, Fremdenrecht, S. 61.

471b) So kann dem Ausländer in der Bundesrepublik das formelle subjektive öffentliche Recht auf Rechtsschutz gegenüber einer Ausweisungsverfügung nicht versagt werden, BVerwG vom 15.12.1956, DÖV 1956, S. 378.

vom Lebenstatbestand gefordert ist" [471c]. So hat auch das Bundesverwaltungsgericht [471d] die Ausweisung eines Belgiers, dem ein Verstoß gegen die Meldebestimmungen vorgeworfen wurde, wegen Verletzung des Grund- und Menschenrechts über den Schutz der Familie [471e] für unzulässig erachtet; denn da die Kinder des Mannes die deutsche Staatsangehörigkeit hatten, mußte es bei der bedrängten wirtschaftlichen Lage der Familie zweifelhaft sein, ob sie von Belgien aufgenommen worden wären; die Ehefrau hätte sich also möglicherweise längere Zeit von ihrem Mann oder von ihren Kindern trennen müssen. Der die Ausweisung an sich rechtfertigende Grund mußte deshalb nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts hinter den grundrechtlich-menschenrechtlichen Schutzbestimmungen für die Familie zurückstehen. Eine Ausweisung ist schließlich auch dann völkerrechtswidrig, wenn die Verletzung des Einzelnen, wie der ausweisende Staat vorhersehen mußte, in dem Staat eintritt, in den der Einzelne verwiesen wurde [471f]. Handelt es sich dabei um den Heimatstaat des Ausgewiesenen, so liegt nach klassischer Doktrin keine Volkerrechtsverletzung vor; denn das Verhältnis dieses Staates zu seinem Bürger läßt das Volkerrecht ohnehin außer Betracht und das ursächliche Verhalten des ausweisenden fremden Staates kann es nicht werten, da es nur wieder den Heimatstaat als verletzt ansehen könnte und also folgern müßte: volenti non fit injuria [471g]. Von dem in dieser Arbeit eingenommenen Standpunkt aus kann dagegen das Individuum allein als durch den ausweisenden Staat in seinen fundamentalen Rechten verletzt angesehen werden [471h]. Daß es in diesem Fall niemanden zur Verwirklichung seiner Rechte findet, ist eine andere Frage.

c) Staatliche Rechte werden auch in den Fällen berührt, in denen dem Fremden Vorteile vorenthalten oder entzogen werden, zu deren Gewährung der Aufenthaltsstaat auf Grund eines Vertrages mit dem Heimatstaat des Fremden verpflichtet ist. Hier ist an Niederlassungsvergünstigungen zu denken, die in einem Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrag [472] ausbedungen worden sind.

---

471c) Doehring, Fremdenrecht, S. 62.
471d) Urteil v. 25.10.1956, DVBl. 1957, S. 57.
471e) Art. 6 GG; Art. 8 Europ. MRKonv.
471f) Doehring, Fremdenrecht, S. 62; Dahm, Völkerrecht I, S. 500.
471g) Dazu ausführlich Doehring, Fremdenrecht, S. 62.
471h) Ebenso Doehring, a.a.O.
472) S. z.B. oben, S. 5, Anm. 19.

Nur die Parteien selbst können aus einem völkerrechtlichen Vertrag Rechte herleiten [473]. Die Staatsangehörigen haben grundsätzlich keinen unmittelbaren eigenen Anspruch auf die Gewährung der Vertragsvorteile; dieser kann ihnen erst durch die Transformation des Vertrages in innerstaatliches Recht zuwachsen.

Indessen läßt auch dieser Grundsatz Ausnahmen zu, wie der Ständige Internationale Gerichtshof in dem oft angeführten Gutachten über die Zuständigkeit der Danziger Gerichte für Klagen gegen die Polnische Eisenbahnverwaltung (1928) ausgeführt hat:

> "Mais on ne saurait contester que l'objet même d'un accord international, dans l'intention des Parties contractantes, puisse être l'adoption, par les Parties, de règles déterminées, créant des droits et obligations pour les individus, et susceptibles d'être appliquées par les tribunaux nationaux." [474]

Während der Gerichtshof in diesem Fall indessen nur annahm, daß innerstaatliche Rechte entstanden seien [475], bieten die Haager Landkriegsordnung [476] und die Genfer Konventionen [477] Beispiele für eine internationale Berechtigung des Einzelnen durch völkerrechtlichen Vertrag [478].

Auch aus den Verträgen über die wirtschaftliche Einigung Europas ergeben sich direkte Berechtigungen für Einzelpersonen [479]. Dabei geht die Auslegung des Vertrages über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft [480] heute so weit, dem Einzelnen ein Recht, Verstöße gegen den Vertrag geltend zu machen, nicht nur dort zuzusprechen, wo der Vertrag Rechte und Verhältnisse von Einzelpersonen ausdrücklich berührt, sondern darüberhinaus auch dort, wo - wie etwa bei den Vorschriften über den Zollabbau - zunächst allein eine gegenseitige völkerrechtliche Verpflichtung der Staaten in Rede steht [481]. Doch kann eine solche Auslegung - unbescha-

---

473) McNair, S. 322 ff. mit Nachweisen; Dahm, Völkerrecht III, S. 115 f.; Ballreich, S. 544.

474) StIGH B 15, S. 17 f.

475) McNair, S. 337 ff.; Dahm, Völkerrecht I, S. 414 f.; anderer Ansicht wohl Lauterpacht, Int. Court, S. 173 f.; zur umstrittenen Tragweite der Entscheidung auch Guradze, S. 51 f.

476) Vom 18.10.1907, RGBl. 1910, S. 107.

477) Vom 12.8.1949, BGBl. 1954 II, S. 781.

478) Guggenheim, Menschenrechte, S. 179; Dahm, Völkerrecht III, S. 116.

479) Vgl. das oben, S. 76, Anm. 381, genannte Beispiel des direkten Klagerechts.

480) S. oben, S. 76, Anm. 381.

481) Vgl. die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 5.2.1963 auf den Vorlagebeschluß i.S. van Gend & Loos gegen Niederländische Finanzverwaltung, Sammlung EGH 9 (1963), S. 1 (24 ff.); zur Tragweite des Art. 12 EWG-Vertrag.

det der ihr innewohnenden Problematik, die hier dahingestellt bleibe - nur aus der Struktur der Gemeinschaft als "einer neuen Rechtsordnung des Völkerrechts, ... deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Einzelnen sind", [482] erklärt werden und bietet kein allgemeines Modell für andere völkerrechtliche Verträge.

Da jedoch die Ansicht, Individuen könnten niemals vom Völkerrecht begünstigt werden, überwunden ist [483], ist es nicht mehr notwendig, alle Begünstigungen von Privatpersonen aus völkerrechtlichen Verträgen stets nur als Reflexe zu verstehen [484]. In der Tat mag die inhaltliche Präzision einiger dieser Verträge [485] den Schluß rechtfertigen, daß der Einzelne gewisse Rechte unmittelbar auf Grund des Vertrages haben soll [486]. Doch kann diese Feststellung immer nur im Einzelfall getroffen werden, nachdem der Wortlaut des Vertrages und der Wille der Parteien untersucht worden sind [487].

Bei den gewöhnlichen Handels- und Niederlassungsverträgen wird schon die relativ unbestimmte Fassung [488] der Annahme konkreter Einzelrechte entgegenstehen,

---

482) a.a.O., S. 25.

483) Lauterpacht, Human Rights, S. 27 ff.

484) Ballreich, S. 547.

485) Ballreich, a.a.O., nennt als Beispiel die Doppelbesteuerungsabkommen; vgl. statt vieler das deutsch-französische Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerungen vom 21.7.1959, BGBl. 1961 II, S. 397.

486) Diese Frage ist für den Fall nicht ohne Interesse, in dem der nationale Gesetzgeber die durch Ratifikationsgesetz in den innerstaatlichen Rechtskreis transformierten Vertragsbestimmungen durch ein nachfolgendes Gesetz aufhebt oder ändert.

487) Für diese Fälle soll die Bezeichnung "Vertrag zugunsten Dritter" hier nicht gebraucht werden, weil sie im Völkerrecht zunächst die Fälle umfaßt, in denen ein drittes, den Vertragsparteien gleichrangiges Völkerrechtssubjekt begünstigt wird (vgl. Ballreich, S. 544 ff.). Die Begünstigung der Staatsangehörigen der Vertragsparteien ist dagegen, selbst wenn sie sich nicht bis zu einer eigentlichen Berechtigung verfestigt, den völkerrechtlichen Verträgen regelmäßig wesensgemäß, obwohl sie freilich nicht immer in ausgewogener Weise erfolgt (vgl. Kaufmann, Règles, S. 406, 415 f.). Gegen die Verwendung des Begriffes auch in dem Fall, in dem der Staat einen Ersatzanspruch zugunsten seiner Angehörigen vertraglich durchgesetzt hat, Strupp, Delikt, S. 219, Anm. 5; s. auch unten, S. 115 f.

488) Das gilt insbes. für die Festsetzung der allgemeinen Behandlungsmaßstäbe in den Handels- und Niederlassungsverträgen, s. oben, S. 5 f.

und nach dem gegenwärtigen Stand des Völkervertragsrechts spricht im allgemeinen zunächst die Vermutung dafür, daß die Parteien eine direkte Berechtigung ihrer Staatsangehörigen nicht gewollt haben [489]. Damit ist überall da, wo durch völkerrechtlichen Vertrag geschaffene Positionen des Fremdenrechts beeinträchtigt werden, regelmäßig allein der Heimatstaat des Fremden berechtigt, eine Wiedergutmachung zu fordern [490]. Erst in zweiter Linie kommt hier die Berechtigung des Einzelnen in Betracht, die sich aus einer gleichzeitigen Beeinträchtigung seiner Rechtsgüter ergeben kann.

## 8. DIE ABGRENZUNG DER FÄLLE ÜBERWIEGEND INDIVIDUELLER VON DENEN ÜBERWIEGEND STAATLICHER BERECHTIGUNG

a) Die Verkettung staatlicher und individueller Rechte in den Fällen des diplomatischen Schutzes [491] setzt einer Entscheidung darüber, welches Recht überwiegt, Schwierigkeiten entgegen [492]. Da eine praktikable Abgrenzung in jedem einzelnen Fall vielfach weder möglich noch notwendig ist, beschränkt sich das Problem auf die Grundentscheidung darüber, ob die materielle staatliche Berechtigung stets vorhanden ist und die individuelle daneben nur ausnahmsweise ins Spiel kommt [493], oder ob umgekehrt diese die Regel bildet, während sich die staatliche Teilnahme auf die Ausübung des Schutzrechts beschränkt und eine eigene materielle Berechtigung des Staates nur unter besonderen Umständen angenommen werden kann [494].

b) Die Entscheidung dieser Frage richtet sich an den beiden Gruppen fremdenrechtlicher Normen aus, die oben umrissen wurden.

aa) Wenn der Heimatstaat geltend macht, seine Bürger seien anderen Fremden gegenüber unzulässig diskriminiert worden oder ihnen werde ein Vorteil vorenthalten, der ihnen auf Grund eines völkerrechtlichen Vertrages gewährt werden müsse,

---

489) Dahm, Völkerrecht III, S. 116.
490) Meron, S. 86; Doehring, Fremdenrecht, S. 55.
491) Kaufmann, Règles, S. 406.
492) Kraus, Observations, S. 476.
493) So Doehring, Fremdenrecht, S. 53.
494) So insbes. Dahm, Völkerrecht III, S. 256, und Subsidiarität, S. 11; Hallier, Beiträge, S. 134; Jessup, S. 118; Garcia Amador, Report I, S. 195, III, S. 70, und State Responsibility, S. 422, 473 f.; Tenékidès, Protection, S. 110.

so stehen staatliche Rechte im Vordergrund. Der Rechtsstreit wird mit dem Ziel der Feststellung dieser Rechte geführt. Das staatliche Interesse ist darauf gerichtet, die Anerkennung dieser Rechte für die Zukunft zu sichern. Dazu gehört zwar, daß die unter Mißachtung dieser Rechte in der Vergangenheit verursachten Schäden ausgeglichen werden, ein solcher Anspruch hat jedoch nur subsidiäre Bedeutung, zumal bei der Eigenart des auf freiwilliger Unterwerfung beruhenden internationalen Verfahrens von einem Staat, der sich internationaler Gerichtsbarkeit unterworfen hat, erwartet werden kann, daß die einfache Feststellung eines der Gegenpartei zustehenden Rechts ausreicht, um ihn zur Wiedergutmachung bereits entstandener Schäden zu veranlassen. Haben - um das an einem Beispiel zu verdeutlichen - zwei Staaten vereinbart, daß die Angehörigen des einen in den Hoheitsgewässern des anderen Staates fischen dürfen, und läßt dieser Staat das unter Mißachtung des Vertrages nicht mehr zu, so steht das Interesse des anderen Staates an der Sicherung seiner Fischereirechte im Mittelpunkt der folgenden Auseinandersetzung, berechtigt ihn zu Repressalien und ist Gegenstand des sich möglicherweise anschließenden internationalen Schiedsverfahrens, während die Entschädigung für die Verluste der betroffenen Fischer erst in zweiter Linie eine Rolle spielt.

Das Vorhandensein eines überwiegend staatlichen Feststellungsinteresses gewinnt im Zusammenhang der Regel von der vorherigen Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsmittel Bedeutung; grundsätzlich kommt diese dort nicht in Betracht, wo der Staat selbst unmittelbar betroffen ist [495]. Doch bedarf es, wie der Internationale Gerichtshof im Interhandel-Fall gezeigt hat [496], einer Prüfung der tatsächlichen Interessenlage, um zu verhindern, daß der Staat sein Interesse überbewertet, um die vielfach außerordentlich umständliche und zeitraubende Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsmittel durch die Privatperson zu vermeiden. Während bei den offenbaren Fällen einer unmittelbaren Beeinträchtigung staatlicher Rechte (wie der Verletzung der Hoheitssphäre oder dem Angriff auf einen diplomatischen Vertreter) das Erfordernis der Rechtswegerschöpfung fraglos ausscheidet, ist es in anderen Fällen streng und weit auszulegen [497], und ein staatliches Feststellungsinteresse kann hier - von dringenden Fällen abgesehen - erst verfolgt werden, wenn die Feststellungs- und Wiedergutmachungsmöglichkeiten, die der Einzelne hat und die einen wichtigen, in völkerrechtlichen Verträgen regelmäßig behandelten Teil [498] seines fremdenrechtlichen Status ausmachen, erfolglos benutzt worden sind.

---

495) S. oben, S. 56 f.

496) S. oben, S. 56 f.

497) Dahm, Subsidiarität, S. 8.

498) So z.B. Art. III Abs. 2, Art. VI des deutsch-amerikanischen Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrages, s. oben, S. 5, Anm. 19.

bb) Wenn der Heimatstaat dagegen geltend macht, die Behandlung seines Staatsbürgers verletze den Mindeststandard, eine - nach dem Verständnis dieser Arbeit - den Kern der Menschenrechte umfassende Position, so schützt er ein Recht des Einzelnen. Das wird deutlich, wenn der Staat für einen Bürger eintritt, der in einem fremden Staat wegen seiner Rasse oder seiner Religion willkürlich seiner Freiheit oder seines Vermögens beraubt worden ist. Das Gleiche gilt da, wo zivilrechtliche Ansprüche streitig sind und das Eintreten des Staates nur formellen Charakter hat. Auch in den Fällen, die zwischen diesen beiden Gruppen liegen und sich keiner von ihnen eindeutig zuordnen lassen, spricht, sofern sich nicht aus besonderen Umständen ergibt, daß der Staat als Schutzobjekt [499] anzusehen ist, die Vermutung für die vorherrschende Berechtigung des Einzelnen.

Das ganz allgemeine Interesse des Staates an der Sicherung der Stellung der eigenen Staatsangehörigen für die Zukunft zur Gewährleistung eines geordneten Austauschs und Verkehrs mit dem anderen Staat manifestiert sich in diesen Fällen bereits hinreichend in der Gewährung des diplomatischen Schutzes selbst; Schutzobjekt ist der Einzelne in seinen Rechten; das Schutzrecht beschirmt diese individuelle Berechtigung und ist soweit akzessorisch [500]. Einer eigenen materiellen Berechtigung des Staates, von der die klassische Doktrin als unentbehrlich ausging [501], bedarf es in diesen Fällen nicht; denn die wesentliche Aufgabe des Staates liegt nicht darin, eigene Rechte zu haben, sondern darin, fremde Rechte zu gewährleisten [502].

Borchard beschreibt diese Aufgabe im diplomatischen Schutz:

> "It has been deemed axiomatic that a formal international claim advanced by a State on behalf of its national is a public and not a private claim. Adherence to this theory has its advantages, although it need not becloud the fact that this is often a matter of form only, that in practice the private individual is the essential prosecutor and beneficiary of the claim, and that his State, while having a public interest in all his citizens and in the preservation of their rights against invasion abroad, actually appears in most cases in a representative character only." 503)

499) Vgl. Doehring, Fremdenrecht, S. 54.

500) Dahm, Völkerrecht III, S. 257.

501) S. oben, S. 23, Anm. 109.

502) So Kraus, Observations, S. 478: "... l'Etat d'après son essence, a surtout pour devoir être le gérant des intérêts étrangers." (Hervorhebung im Original). Zu dieser rechtsetzenden und rechtsprechenden Wesensaufgabe des Staates etwa auch Scheuner, Bereich der Regierung, S. 273. S. weiterhin auch oben, S. 36 f., zu den Ansichten Scelles und Kaufmanns.

503) Borchard, Access, S. 361.

c) Zusammenfassend läßt sich folgende Formel bilden: Im Anschluß an die völkerrechtswidrige Verletzung einer Privatperson hat diese ein vorherrschendes Wiedergutmachungsinteresse, ihr Heimatstaat ein Feststellungsinteresse. Dieses ist zwar nicht immer im strengen Sinn eines Zivilprozesses subsidiär, es findet jedoch in dem normalen Fall des diplomatischen Schutzes dadurch hinreichenden Ausdruck, daß der Staat den Wiedergutmachungsanspruch seines Bürgers erhebt, und bildet sich deshalb nicht zu einem eigenen staatlichen Feststellungsanspruch aus. Überwiegt das staatliche Feststellungsinteresse aufgrund der Umstände des Falles, so bleibt der daneben bestehende Anspruch auf materiellen Schadensersatz ein Anspruch der betroffenen Privatperson.

## II. DIE ART DER GELTENDMACHUNG

### 1. EINLEITENDER ÜBERBLICK

Als privatrechtliches Modell für die Geltendmachung des Rechts eines Einzelnen durch seinen Heimatstaat im Rahmen des diplomatischen Schutzes bietet sich zunächst die Rechtsfigur der Vertretung an, die mannigfaltige Ausgestaltungsmöglichkeiten nach Entstehungsgrund, Art und Umfang zuläßt. Weiter kommt die Treuhänderschaft, vor allem in ihrer Ausprägung als Prozeßstandschaft, in Betracht. Schließlich können die komplexe Durchsetzung eigener und fremder Rechte in den Fällen der Streitgenossenschaft, wie die Verfechtung fremder Interessen bei der Drittschadensliquidation auf ihren Wert als privatrechtliche Vorbilder für die völkerrechtliche Geltendmachung privater Rechte untersucht werden.

### 2. DER STAAT ALS VERTRETER DES EINZELNEN

a) Die Rechtsfigur der Vertretung ist dem Völkerrecht nicht unbekannt [504]; Beispiele bieten die Fälle, in denen ein Staat für einen anderen einen Vertrag abschließt oder nach dem Abbruch diplomatischer Beziehungen als Schutzmacht [505] fungiert, um die Interessen eines Staates und seiner Bürger einem dritten Staat gegenüber vermittelnd zu wahren.

---

504) Vgl. dazu Dahm, Völkerrecht III, S. 31; Strupp, Delikt, S. 219; Reuter, Principes, S. 504 ff.; und andere.

505) Vgl. insbes. Doehring, Schutzmacht, S. 218 ff.

b) aa) Träte der Staat, wie erwogen werden kann, in den Fällen, die im Mittelpunkt dieser Arbeit stehen, als Vertreter der Privatperson auf, so käme dieser die Parteistellung zu. Darin liegt die entscheidende und von Anfang an festzuhaltende Konsequenz der Vertretungstheorie im Rahmen des diplomatischen Schutzes; denn die Vertretung ist dadurch gekennzeichnet, daß der Vertretene Partei ist und durch die Handlungen seines Vertreters berechtigt und verpflichtet wird. Dagegen müßte aus dieser Ansicht nicht notwendig folgen, daß der Einzelne berechtigt wäre, bis zur Befriedigung des Anspruchs über diesen zu verfügen, wie etwa Dahm [506] bei der Schilderung der Vertretungstheorie annimmt. Denn es könnte sich hier nur um einen Fall handeln, der der gesetzlichen Vertretung im Privatrecht ähnlich wäre, wobei der Rechtsgrund in dem durch die Staatsangehörigkeit bestimmten Abhängigkeitsverhältnis gefunden werden könnte.

Demgegenüber kann auch die überzeugteste Lehre von der primären Bedeutung des Individuums im Völkerrecht nicht behaupten, daß der Staat mit seiner eigenen Interessenausrichtung hier, wo bedeutende staatliche Interessen ins Spiel gebracht werden, dem Einzelwillen in der Weise untergeordnet sein könne, daß es diesem möglich sei, die Geltendmachung des Anspruchs durch Weisungen zu beeinflussen oder sonst über den Anspruch zu verfügen. Das ergibt sich schon daraus, daß die Verwirklichung des Anspruchs im internationalen Prozeß zumeist die einigen Fällen vorbehaltene Ausnahme ist, während diese zur Mehrzahl durch diplomatische Verhandlungen beigelegt werden. Sie kann der Einzelne zwar tatsächlich insoweit beeinflussen, als es von seinen Informationen und Unterlagen abhängen mag, wie die Verhandlungen verlaufen; ein Weisungsrecht kann hier indessen ebensowenig anerkannt werden wie da, wo Gruppen von Ansprüchen in Pauschalentschädigungsabkommen abgegolten werden.

bb) Im Fall Gschwind gegen Eidgenossenschaft (1932) vor dem Schweizerischen Bundesgericht [507] behauptete der Kläger, der im Ersten Weltkrieg durch britische Regierungsverordnungen über den Handel mit neutralen Ausländern geschädigt worden war, zwischen ihm und dem Politischen Department sei ein auftragsähnliches Rechtsverhältnis entstanden, als die Schweizer Behörden mit britischen Stellen über den Fall verhandelten. Daß die Verhandlungen nicht fortgeführt worden seien, nachdem die britische Regierung ihren Standpunkt dargelegt habe, wertete der Kläger als eine Verletzung der quasivertraglichen Verpflichtungen der Eidgenossenschaft, die ihm deshalb zum Schadensersatz verpflichtet sei. Das Gericht verwarf diese Ansicht aus den Grün-

506) Völkerrecht III, S. 253.
507) BGE 58 (II), S. 463.

den der klassischen Doktrin [508], doch verdient das Ergebnis auch vom Standpunkt dieser Arbeit aus Zustimmung.

cc) Eine Vertretung in diesem Zusammenhang könnte nicht auf rechtsgeschäftlichem Auftrag beruhen [509], sondern müßte auf das durch die Staatsangehörigkeit bestimmte Abhängigkeits- und Schutzverhältnis des Bürgers zu seinem Staat zurückgeführt werden. Der Einzelne gliche in seiner völkerrechtlichen Stellung dem Geschäftsunfähigen des Privatrechts [510]. In dieser Form verstanden, würde die gesetzliche Vertretung auch in ihrem Sinngehalt den völkerrechtlichen Fällen entsprechen: dem zur Geltendmachung der eigenen Rechte Unfähigen wird der Vertreter beigegeben, der die Rechte und Interessen wahren kann.

Die Vertretungstheorie ist indessen nur selten mit einiger Bestimmtheit verfochten worden [511].

---

508) a.a.O., S. 481. Ebenso schon die Entscheidung i.S. Erben Oswald gegen Eidgenossenschaft (1926), BGE 52 (II), S. 235 (259 ff.); hier standen indessen staatliche Rechte deutlich im Vordergrund, da Oswald bei einer Grenzpatrouille als Soldat durch italienische Truppen, die auf Schweizer Hoheitsgebiet geraten waren, tödlich verletzt worden war.

509) Zur Frage eines Rechts des Einzelnen auf diplomatischen Schutz s. unten, S. 131 ff.

510) So Rundstein, Justice int., S. 783: "La situation des particuliers en droit international correspond in statu quo hodie à la situation des mineurs en droit interieur."

511) So Richter Nyholm in seiner abweichenden Meinungsäußerung zur Sachentscheidung im Chorzow-Fall (1928), StIGH A 17, S. 92 (96); weiterhin Garcia Amador, State Responsibility, S. 472; van Eysinga, S. 539: " ... ces litiges où l'une des parties n'est pas au fond un gouvernement, mais le ressortissant de ce gouvernement." Grassi, S. 89 f., führt aus, die Einzelperson werde im Völkerrecht bei den gerichtlichen Verfahren, in denen sie nicht selbst auftrete, durch den Staat "vertreten": "Zutreffend ist ... die Annahme, der subjektiv Berechtigte habe den Staat ausdrücklich oder stillschweigend angewiesen, für ihn die Rechtssanktion in Bewegung zu setzen, wozu der Staat verpflichtet ist." Im übrigen bemerkt Koessler, S. 183, richtig, daß bei gelegentlichen textlichen Bezugnahmen auf den Staat als "Vertreter" ("representative") der Privatperson nicht immer klar sei, ob sie als Angriff auf die klassische Doktrin, als Ausdruck der Vertretungstheorie oder als Beleg für die Geltendmachung fremder Rechte in eigenem Namen zu verstehen seien.

dd) Dagegen ist wiederholt betont worden, daß der Staat nicht als Vertreter des Einzelnen auftritt [512]. Folgt man diesen Stimmen zunächst nur insoweit, als sie eine Vertretung ("agency") des Einzelnen durch den Staat verwerfen, so mag man dahingestellt sein lassen, inwieweit ihre gleichzeitige Ablehnung einer Treuhänderschaft ("trusteeship"), folge sie nun aus überkommenen völkerrechtlichen oder aus staatsrechtlichen Erwägungen, gerechtfertigt ist. Es bietet keine Schwierigkeit, gegen die These der Vertretung des Individuums durch den Staat die Beispiele aus der Staatenpraxis ins Feld zu führen: eine Parteistellung des Individuums ist dort, wo die Prozeßführung dem Staate oblag, nirgends angenommen worden. Nun beruhe das zwar weitgehend auf der Grundkonzeption, das Individuum könne im Völkerrecht keine Rechte haben, so daß weder ein materieller Anspruch noch eine prozessuale Berechtigung des Einzelnen in Betracht kommen konnten. Die Vertretung sei ausgeschlossen, so meint Strupp [513], weil Vertreter und Vertretener hier nicht der gleichen Rechtssphäre angehören könnten.

Wird dies Bedenken nicht geteilt, so steht einer Vertretung doch entgegen, daß der Einzelne Partei sein müßte. Damit wäre er zwar nicht notwendig berechtigt, auf den Prozeß einzuwirken, sein Interesse müßte jedoch die Prozeßführung bestimmen. Denn für die Vertretung ist kennzeichnend, daß die Interessen des Vertretenen vom Vertreter nach besten Kräften wahrgenommen werden müssen [514], wie die gesetzlichen Bestimmungen zeigen, die mögliche Interessenkollisionen ausschließen sollen [515]. In allen Fällen des diplomatischen Schutzes ist aber ein staatliches Interesse vorhanden, das, ohne das Einzelinteresse völlig zu verdrängen, bei jeder Geltendmachung beachtet werden muß.

Gegen die Parteistellung des Einzelnen spricht auch die Natur des völkerrechtlichen Prozesses. Die Staaten unterwerfen sich dem Schiedsgericht, das sie oft erst vertraglich eingerichtet und in seiner Jurisdiktion abgegrenzt haben [516]. Die Par-

---

512) Court of Appeal i.S. Rustomjee v. The Queen (1876), mitgeteilt bei McNair, S. 328; House of Lords i.S. Civilian War Claimants Association Ltd. v. The King, AD 6 (1931-32), S. 237 (239); High Court of Justice (Chancery Division) i.S. Administrator of German Property v. Knoop, a.a.O., S. 241; weiter die oben, S. 121 f., genannten Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts; Lammasch, Rechtskraft, S. 18; Meurer, S. 291; Schoen, Haftung, S. 137; Strupp, Delikt, S. 219; Schindler, S. 141; Kollmeyer, S. 33; Ténékidès, Protection, S. 95; Rundstein, Justice int. S. 446; Vannod, S. 24; L'Huillier, S. 363; Dahm, Völkerrecht III, S. 253; Hallier, Beiträge, S. 136.

513) Delikt, S. 219.

514) Vgl. § 1627 BGB.

515) So z.B. §§ 181, 1629 Abs.2, 1795 BGB.

516) Dazu u.a. Lammasch, Rechtskraft, S. 20 ff., mit Beispielen für die Bedeutung dieser Praxis, die das Verfahren präjudizieren kann.

teistellung in den Vorverhandlungen und im Schiedskompromiß setzt sich im Prozeß und etwa auch bei einer späteren Vollstreckung fort. Die Staaten treten sich insoweit von gleich zu gleich gegenüber [517].

Solange der Einzelne nicht ein eigenes, von seinem Heimatstaat weitgehend unabhängiges Verfahren durch Klage vor einer internationalen Instanz selbst einleiten kann [518], kann ihm in den Fällen, in denen er auf die Initiative seines Heimatstaates angewiesen ist, weder Parteistellung noch Einwirkungsmöglichkeit zukommen [519], so daß von einer Vertretung, sei sie nun quasi-vertraglicher oder gesetzlicher Art, nicht gesprochen werden kann.

### 3. DER STAAT ALS PROZESSTANDSCHAFTER DES EINZELNEN

a) aa) Bei der Treuhänderschaft besitzt der Fiduziar die volle Rechtsmacht nach außen, sieht sich jedoch im Innenverhältnis durch den Inhalt der Vereinbarung oder der gesetzlichen Ermächtigung, wie auch durch den Zweck des Geschäftes beschränkt.

Eine solche Lage im Streitverfahren hat zuerst Kohler [520] als "Prozeßstandschaft" [521] bezeichnet. Gegen diese Begriffsprägung [522] hat etwa Kisch [523] eingewendet, sie lasse gerade den wesentlichen Punkt, daß es sich hier um die Geltendmachung fremder Rechte handele, nicht erkennen und sei deshalb nicht sehr treffend, wie sich auch daran zeige, daß sie unübersetzbar sei. Kisch hält den Begriff "Prozeßtreuhand" [524] für passender, schließt sich indessen dem Begriff der "Prozeßstandschaft" wegen seiner allgemeinen Geläufigkeit an. Und es soll aus diesem Grunde auch hier dabei belassen werden [525].

---

517) Kiesselbach, Ergebnisse, S. 6.

518) Zu den Beispielen s. oben, S. 71 ff.; zu dem allgemeinen Postulat s. unten, S. 148 ff.

519) S. auch Lammasch, Rechtskraft, S. 18 f.

520) Dispositionsnießbrauch, S. 319.

521) Vgl. zu dieser Rosenberg, S. 194 ff. (§ 45 II); Schönke-Schröder-Niese, S. 118 f. (§ 23 II); und andere.

522) Sie will wohl besagen, daß A im Prozeß für das Recht des B stehen kann, also das Recht des "standum in iudicio" hat; Kisch, S. 409.

523) a.a.O.

524) Kisch, S. 409.

525) Kohler, Studien, S. 110, Anm. 1: "Es ist nie ein Fortschritt, kräftige und schlagende Ausdrücke gegen kraftlose zu vertauschen."

bb) Im innerstaatlichen deutschen Recht werden, nicht anders als bei der Vertretung, gesetzliche und vertraglich vereinbarte Prozeßstandschaft unterschieden. Die Auseinandersetzung um die Zulässigkeit der "gewillkürten Prozeßstandschaft"[526] ist an dieser Stelle ohne Bedeutung; denn soweit es sich darum handelt, aus einer innerstaatlichen Rechtsfigur ein Modell für völkerrechtliche Verhältnisse zu gewinnen, kann auch hier nur die gesetzlich begründete Form in Betracht kommen, da das Schutzverhältnis zwischen Staat und Bürger nicht einer vertraglich vereinbarten Rechtsbeziehung gleichgesetzt werden kann [527].

"Die Befugnis einer Person, über ein fremdes Recht im eigenen Namen einen Rechtsstreit zu führen," [528] kann sich aus einer Beziehung des Prozeßstandschafters zur streitigen Sache [529] oder zu deren Subjekt [530] ergeben. Die Prozeßführung bindet den eigentlichen Rechtsinhaber [531].

---

526) Vgl. etwa Schönke-Schröder-Niese, S. 118 (§ 23 II), die mit der herrschenden Rechtsprechung neben der Ermächtigung durch den Rechtsinhaber ein eigenes Interesse des Dritten an der Geltendmachung des fremden Rechts fordern. Ohne diese Einschränkung Rosenberg, S. 195 f. (§ 45 II). Gegen die Zulässigkeit der gewillkürten Prozeßstandschaft Kisch, S. 411. Zu ihrer Unzulässigkeit in anderen Rechtsordnungen Fragistas, S. 474 f.

527) Katzarov, S. 445 (s. unten, S. 111, Anm. 555).

528) Riezler, S. 427.

529) Vgl. z.B. die Fälle der Veräußerung des streitbefangenen Gegenstandes (§ 265 ZPO; Art. 111 Codice di Procedura Civile), des Gläubigers einer unteilbaren Leistung (§ 432 BGB; Art. 70 Obligationenrecht; Art. 1224 Code civil; Art. 1319 Codice Civile), des einziehungsberechtigten Nießbrauchers (§ 1074 BGB; Art. 774 Zivilgesetzbuch) und andere. Weitere Nachweise bei Fragistas, S. 475 ff. Auch überall da, wo Konkurs-, Nachlaß- und Zwangsverwalter einen Prozeß als "Parteien kraft Amtes" führen, liegt eine Prozeßstandschaft vor; so etwa Schönke-Schröder-Niese, S. 118 f. (§ 23 III) unter Berufung auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts; anders Rosenberg, S. 164 (§ 39 II 3), der mit zahlreichen Nachweisen für die Vertretungstheorie eintritt.

530) So z.B. die "action oblique", vgl. Art. 1166 Code civil; "Néanmoins les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leurs débiteurs . . ."; ebenso Art. 2900 Codice Civile ("azione surrogatoria"); s. dazu Fragistas, S. 473 f.; Riezler, S. 427. Im deutschen Recht finden sich ähnliche Fälle nicht; denn die Prozeßführungsbefugnis des das Gesamtgut verwaltenden Ehegatten (§ 1422 BGB) beispielsweise entspringt nicht nur aus der persönlichen Beziehung der Ehe, sondern auch aus der sachlichen Beziehung zum Gesamtgut.

531) Kohler, Dispositionsnießbrauch, S. 319.

b) aa) Kohler selbst führte seinen Begriff der Prozeßstandschaft auch im Völkerrecht ein [532]. Kennzeichnende Beispiele fand er in den Fällen, in denen ein Staat Geldforderungen seiner Bürger gegen einen fremden Staat geltend macht, wie in einzelnen Vorschriften des geplanten Abkommens über einen Internationalen Prisenhof [533].

Eine noch allgemeinere Folgerung zog Kohler [534] am Beispiel des Savarkar-Falls (1911) [535]. Der Inder Savarkar war als politischer Häftling im Hafen von Marseille von einem britischen Schiff entkommen, aber durch einen französischen Gendarmen ergriffen und mit Hilfe einiger Engländer, die vom Schiff aus herbeigeeilt waren, wieder an Bord gebracht worden. Frankreich verlangte Savarkar zurück, da er als politischer Flüchtling nicht habe ausgeliefert werden können. Das Schiedsgericht im Rahmen des Ständigen Gerichtshofs, dem der Fall vorgelegt wurde, entschied, daß Großbritannien nicht zur Rückstellung verpflichtet sei, da Savarkar durch den Fehler eines französischen Beamten wieder in britischen Gewahrsam gelangt sei.

Der Schiedsspruch ist vor allem mit dem Hinweis kritisiert worden, daß das Eingreifen der Engländer auf französischem Territorium ein völkerrechtliches Delikt gewesen sei, da der französische Polizist nicht die Vollmacht besessen habe, dieses Eingreifen zuzulassen und zu unterstützen [536].

Kohler [537] meinte nun, daß Savarkar einen eigenen Anspruch darauf gehabt habe, nach Frankreich zurückgebracht zu werden, wo er als politisch Verfolgter habe Schutz finden können. Das folge aus dem Persönlichkeitsrecht des Einzelnen, das sich auch völkerrechtlich durchsetze. Zwar könne der Einzelne seine Ansprüche nicht selbst geltend machen, klage jedoch der Staat, so könne er "nicht nur in seinem eigenen Namen auftreten, sondern auch als Prozeßstandschafter für die Privatperson" [538].

---

532) Kohler, Studien, S. 110.

533) S. oben, S. 71, Anm. 343.

534) Savarkar-Streitfall, S. 104 ff.

535) Cour Permanente d'Arbitrage, S. 294 ff.

536) So insbesondere Strupp, Savarkarfall, S. 443. Dagegen aber Lammasch, Rechtskraft, S. 25 f., wonach das Gericht auf Grund der Fragestellung des Kompromisses nur entscheiden konnte, wie es entschieden hat. Zustimmend auch Doehring, Savarkar-Fall, S. 164 f.

537) Savarkar-Streitfall, S. 120 f.

538) a.a.O., S. 121.

Das Beispiel Kohlers ist indessen nicht glücklich gewählt [539]. Ein Anspruch darauf, daß Savarkar in den französischen Hoheitsbereich entlassen wurde, stand unter der Voraussetzung, daß das Eingreifen der Engländer als völkerrechtliches Delikt zu werten war, zunächst Frankreich zu [540]. Dieser Anspruch auf Naturalrestitution folgte aus der Verletzung der französischen Hoheitssphäre und war von der Staatsangehörigkeit des betroffenen Einzelnen unabhängig. Daß Savarkar selbst einen Anspruch auf Rückführung und Asyl hatte, entspricht nicht der herkömmlichen Völkerrechtspraxis [541]. Es erscheint fraglich, ob diese Ansicht, die etwa auch Doehring [542] teilt, der in anderen Fällen eine direkte Berechtigung des Einzelnen im Fremdenrecht annimmt [543], unter menschenrechtlichen Aspekten in alle Zukunft wird gelten können [544]. Aber selbst unterstellt, Savarkar hatte diesen Anspruch, so liegt die Besonderheit des Beispiels doch darin, daß Frankreich berechtigt sein sollte, ihn als Prozeßstandschafter gegen das Land geltend zu machen, das beanspruchen konnte, Savarkar als Inländer zu behandeln. Diese Berechtigung ließe sich hier nur aus der Sachlage, nicht aus dem Staatsangehörigkeitsverhältnis folgern. Da die Staatsangehörigkeit jedoch im gegenwärtigen Stadium des Völkerrechts als Zuordnungsfaktor noch immer entscheidend ist [545], liegt darin, daß sie hier fehlt, der Haupteinwand gegen Kohlers Beispiel.

bb) Der Gedanke der Geltendmachung eines fremden Rechts im eigenen Namen, der auch bei Rundstein [546]

---

539) Doehring, Fremdenrecht, S. 112.

540) Strupp, Savarkarfall, S. 443.

541) Statt vieler Dahm, Völkerrecht I, S. 500. Davon ist der Anspruch zu unterscheiden, der dem Einzelnen nach innerstaatlichem Recht, wie etwa nach Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG, zustehen kann.

542) Savarkar-Fall, S. 165, und Fremdenrecht, S. 112, Anm. 393, S. 63 f.

543) S. dazu oben, S. 99.

544) So erwähnt etwa auch Lauterpacht, Human Rights, S. 31, die geltende Rechtslage ohne Zustimmung.

545) S. oben, S. 22 f.

546) Rundstein, Justice int., lehnt ein "mandat exprès ou tacite" ab (S. 446), sieht die Stellung des Staates vielmehr als die eines "représentant légal des particuliers" (S. 447), der Parteistellung hat: " ... les vrais domini litis sont les Etats qui remplissent ici la fonction de défense et de protection des intérêts privés de leurs ressortissants" (S. 433); und anderwärts: "Il est évident qu'il ne serait pas exact d'affirmer que la situation d'Etat comme partie unique aux procès internationaux doive nécessairement mener à l'effacement des prétentions individuelles." (S. 438).

und Ténékidès [547] anklingt, ist von Koessler in einem kurzen, von Dahm [548] mit Recht gelobten Aufsatz in der University of Chicago Law Review 1945/46 mit großer Klarheit entwickelt worden.

Koessler findet eine historische Analogie zu dem Eintreten des Feudalherrn für seinen Vasallen, wenn diesem von einem anderen Herrn Unrecht geschah:

> "In the light of this analogy the gist of the institution of diplomatic protection would seem to lie in its remedial aspect rather than in the substantive character of the interest involved." [549]

Wie das innerstaatliche Recht nicht jede Verletzung eines Mitglieds der Gemeinschaft als eine Verletzung der Gemeinschaft selbst ansehe, sondern zwischen Straftaten und unerlaubten Handlungen unterscheide, wobei der Staat nur unter besonderen Umständen bei den Straftaten einen eigenen Anspruch geltend mache, sich im übrigen aber darauf beschränke, dem Einzelnen die Rechtsverfolgung zu ermöglichen [550], so erstrecke sich der diplomatische Schutz vielfach nur über das Interesse des Einzelnen, um ihm das Fehlen eines direkten Zugangs zu internationalen Gerichten zu ersetzen [551]. Koessler zieht die Parallele zum "trust" des angelsächsischen Rechts und ähnlichen Erscheinungen anderer Rechtsordnungen und folgert:

> "It is suggested that the protecting State, in spite of its being the sole party-plaintiff in the prosecution of the claim, is not the 'real party in interest', but is a nominal plaintiff suing for the benefit of the protected private person ... While the right to the remedy or the Rechtsschutzanspruch is exclusively vested in the espousing State, the substantive right belongs to the private person". [552]

---

547) Ténékidès, Protection, S. 95, wertet den Eintritt des Staates als "novation du sujet de droit" und grenzt den Fall ausdrücklich von einer gesetzlichen Vertretung des Privatrechts (Beispiel: "tutelle") ab: " ... dans l'Action Judiciaire Internationale l'Etat exerce un droit propre, bien que l'objet du litige reste identiquement le même. Il est lui-même partie litigante et les sentences qui interviennent sont rendues en son nom."

548) Völkerrecht III, S. 256, Anm. 41.

549) Koessler, S. 181.

550) a.a.O., S. 188 f.

551) a.a.O., S. 181.

552) a.a.O., S. 189.

cc) Auch Jessup [553], Lauterpacht [554] und Katzarov [555] nehmen, wenn auch nicht mit gleicher Deutlichkeit, die Geltendmachung eines fremden Rechts im eigenen Namen an.

dd) Dahm wendet sich entschieden gegen die klassische Auffassung des diplomatischen Schutzes [556] und vergleicht die Lage ausdrücklich mit der Prozeßstandschaft des deutschen Rechts [557]; er schlägt den Begriff "Theorie des Schutzrechts" [558] vor und stellt sie der herkömmlichen "Eigenrechtstheorie" [559] entgegen [560].

ee) Hallier [561] beantwortet die Frage nach der Natur der Geltendmachung gleichfalls mit dem Hinweis auf die Prozeßstandschaft, was von seinem Ausgangs-

553) Jessup, S. 116 f., fordert die Preisgabe der "Vattelschen Fiktion"; unter Anerkennung der Individualrechte könne der Staat das Recht behalten, "to represent its national, to be ... his agent for collective bargaining." Als Verfechter einer reinen Vertretungstheorie (s. oben, S. 105) sollte Jessup jedoch deshalb nicht gelten, weil er das Bestehen staatlicher Rechte anerkennt (vgl. seine oben, S. 93, Anm. 461, mitgeteilte Äußerung).

554) Human Rights, S. 27, 54 ff.

555) Katzarovs Ansicht wird allerdings nicht ganz klar, wenn es heißt (S. 445): "Die internationale Schutzbefugnis des Staates ist auch für das Völkerrecht wesentlich ein Recht der Vertretung, ohne daß es identisch mit der Bevollmächtigung oder dem Mandat nach privatem Recht wäre und sein könnte, denn auch das Verhältnis zwischen dem Bürger und seinem Staate beruht nicht auf einer Vertretung sondern auf dem Indigenat." Hier trifft die oben (S. 104, Anm. 511) mitgeteilte Beobachtung Koesslers auch deshalb zu, weil Katzarov sich zur Parteistellung nicht äußert. Da indessen auch er annimmt, daß der Staat auch ein eigenes Recht auf der Ebene des Völkerrechts ausübt, nämlich den Anspruch auf regelmäßige, würdige und gleiche Behandlung, kann er hierher gerechnet werden.

556) Dahm, Subsidiarität, S. 4: "... diese Auffassung ist nicht mehr die des geltenden Rechts." (Hervorhebung im Original).

557) Dahm, Völkerrecht III, S. 256, und Subsidiarität, S. 6.

558) Dahm, Völkerrecht III, S. 256.

559) a.a.O., S. 253.

560) Der Begriff "Theorie des Schutzrechts" verdient Zustimmung, während der Begriff "Eigenrechtstheorie" nicht ganz so bezeichnend ist, da er, wie häufig bei diesen Benennungen, zunächst Klarheit über den Blickpunkt voraussetzt, und hier also allein vom Staat aus verstanden werden will. Diese Bezeichnung wird in dieser Arbeit deshalb nicht übernommen.

561) Beiträge, S. 131 ff.

punkt her schon deshalb naheliegt, weil die modernen völkerrechtlichen Schiedsinstanzen, wie sie etwa das Londoner Schuldenabkommen vorsieht [562], nicht über fremdenrechtlich-deliktische, sondern über privatrechtlich-vertragliche Ansprüche zu entscheiden haben. Werde ein Anspruch zunächst von einem Einzelnen und später vom Staat verfolgt, so handle es sich um ein einheitliches Verfahren, bei dem eine Novation des Prozeßrechtsverhältnisses durch Parteiwechsel stattfinde [563]; der Staat trete in den Prozeß ein und mache den Klageanspruch im eigenen Namen geltend [564]. Allgemein gesehen betont Hallier [565], daß es nicht darum gehen könne, einzelne innerstaatliche Regeln zur Prozeßstandschaft auf das Völkerrecht zu übertragen; dessen Grundsätze, die sich in der Rechtsprechung herausgebildet hätten, seien vielmehr weiterhin anwendbar:

> " ... die Betrachtung des diplomatischen Schutzes als völkerrechtliche Prozeßstandschaft hat nicht die inhaltliche Veränderung des Instituts zur Folge, sondern bedeutet eine Richtigstellung seiner dogmatischen Begründung und erleichtert zugleich das Verständnis für die mit dem völkerrechtlichen Klagerecht von Einzelpersonen verknüpften neuartigen Prozeßrechtsverhältnisse." [566]

Dem ist grundsätzlich zuzustimmen, wenn sich auch einzelne inhaltliche Veränderungen werden zeigen lassen [567].

ff) Von seinem methodischen Ausgangspunkt im Fremdenrecht [568] gelangt Doehring [569] gleichfalls zu der Ansicht von der Prozeßstandschaft, die er schon in einer früheren Arbeit vertreten hatte [570].

gg) Geck, der noch im "Wörterbuch des Völkerrechts" der überkommenen Ansicht anzuhängen schien [571], referiert in einem für die Praxis bestimmten Aufsatz [572] die Lehre von der Prozeßstandschaft unter Berufung auf Dahm und Hallier, stimmt ihr im Grunde zu [573], bemerkt freilich, daß sie sich in der

562) S. oben, S. 74 f.
563) Ebenso schon Tenekides, Protection, S. 106.
564) Hallier, Beiträge, S. 134.
565) a.a.O., S. 133.
566) a.a.O.
567) S. unten, S. 116 ff.
568) S. dazu oben, S. 92 f.
569) Fremdenrecht, S. 112.
570) Doehring, Schutzgewährung, S. 20 ff.
571) Geck, Wörterbuch, S. 383.
572) Geck, Monatsschrift, S. 349 ff.
573) a.a.O., S. 351.

Rechts- und Staatenpraxis noch nicht durchgesetzt habe; doch würden sich die Ansichten zur Überwindung der Lehre vom Staat als Rechtsträger des Anspruchs um so mehr bessern, je stärker die Rechtsstellung des Individuums nach allgemeinem Völkergewohnheitsrecht werde [574].

c) Den Fall der Geltendmachung von Einzelinteressen und -berechtigungen im diplomatischen Schutz mit einer Prozeßstandschaft zu vergleichen, bietet sich wegen ihres besonderen Charakters an. Während nämlich das Wesen der gesetzlichen Vertretung darin besteht, daß für ein dauernd oder vorübergehend in der Rechtsausübung verhindertes Rechtssubjekt ein handlungsfähiges Rechtssubjekt auftritt, wobei die Vertretung allein nach den Interessen des Vertretenen geführt werden muß, zeigt sich in den Fällen der Prozeßstandschaft gerade ein besonderes, vielfach überwiegendes Interesse des Prozeßstandschafters an der Geltendmachung des fremden Rechts. So ist etwa nach § 1368 BGB bei der Verfügung über einen zum Hausrat gehörenden Gegenstand durch einen Ehegatten der andere Ehegatte, der dieser Verfügung nicht zugestimmt hat, deshalb in den Stand gesetzt worden, sich auf ihre Unwirksamkeit zu berufen und den veräußerten Gegenstand zurückzufordern, weil es als in seinem und dem Interesse des gemeinschaftlichen Haushalts liegend angesehen wird, daß dieses Gut erhalten bleibt, während es auf den etwa entgegenstehenden Willen des Ehegatten, der über den Gegenstand verfügt hat und deshalb zu seiner Wiedererlangung in der Regel nichts unternehmen wird, nicht ankommt. Nicht anders ist es bei der "action oblique", die dem Gläubiger das Recht gibt, Forderungen des Schuldners geltend zu machen [575], und bei den als Partei kraft Amtes handelnden Verwaltern.

Doch ist auch in diesen Fällen neben den Interessen des Prozeßstandschafters oder der Personen, in deren Interesse er als Verwalter handelt, das Interesse des Rechtsinhabers nicht völlig unbeachtlich. Darin zeigen sich die treuhänderischen Elemente der Prozeßstandschaft. Die Verpflichtung, auch die Interessen des Berechtigten zu berücksichtigen, wiegt um so schwerer, als dieser auf die Geltendmachung nicht einwirken kann und durch ihr Ergebnis gebunden wird.

Diese Bindung findet sich auch in den völkerrechtlichen Fällen, die zudem ein wesentliches Interesse des Prozeßstandschafters an der Geltendmachung des fremden Rechts aufweisen: der Staat setzt sich kraft der ihm aus der Staatsangehörigkeit erwachsenden Schutzkompetenz für den in seinen Rechten verletzten Bürger ein, wobei die Geltendmachung der Ersatzforderung zugleich durch das Interesse bestimmt wird, das der Staat selbst, sei es zur Verhütung künftiger Übergriffe, sei es zur Wahrung seines Ansehens, an der Feststellung und Wiedergutmachung des Unrechts hat.

---

574) a.a.O.

575) S. oben, S. 107, Anm. 530.

Dieses Interesse anzuerkennen, heißt nicht, einen eigenen Anspruch des Staates in jedem Fall zu bejahen. Denn die Besonderheit einer prozeßstandschaftlich verstandenen Geltendmachung liegt gerade darin, daß die staatlichen Interessen regelmäßig genügende Beachtung finden können, wenn der Staat nur ein unselbständiges Schutzrecht hat, das durch den Anspruch des Einzelnen ausgefüllt werden muß. Nur in den Fällen, in denen die Umstände auf einen über die Verletzung der Rechtsgüter des Einzelnen hinausgehenden Angriff auf den Staat hindeuten, ist - in soweit in Einklang mit den Ansichten der klassischen Doktrin - ein eigener, unabhängiger Anspruch des Staates anzunehmen [576]. Während der Staat deshalb in der Regel Kläger aus eigenem Interesse, aber aus fremdem Recht ist, wird er in einem solchen Fall zum Kläger aus eigenem Recht, seinem Anspruch auf Feststellung des Unrechts, bleibt aber zugleich hinsichtlich des dem Individuum zustehenden Ersatzanspruch treuhänderischer Kläger aus fremdem Recht. Diese methodische Differenzierung ist für einen internationalen Prozeß, in dem der Staat in allen Fällen die Stellung des Klägers hat, ohne praktische Auswirkung.

Der Vergleich der Geltendmachung von Einzelinteressen im diplomatischen Schutz mit der Prozeßstandschaft bedeutet nicht, daß irgendwelche einzelnen Regelungen aus dem innerstaatlichen Recht in den völkerrechtlichen Bereich übernommen werden sollen, wenn sie diesem bisher fremd waren [577]. Als einprägsame Bezeichnung für den Fall der Geltendmachung eines fremden Rechts im eigenen Namen ist die Einführung des Begriffs Prozeßstandschaft in den Zusammenhang des diplomatischen Schutzes zum überwiegenden Teil nicht mehr als eine Erklärung des durch die alte Fiktion von der Verletzung des Staates in der Person seiner Bürger verdunkelten Sachverhalts, eine Erklärung, die - wie im folgenden Abschnitt zu zeigen sein wird - die auffallendsten Widersprüche dieser Doktrin vermeidet.

## 4. ANDERE MÖGLICHKEITEN DER GELTENDMACHUNG

a) Beim diplomatischen Schutz kommt die Möglichkeit einer Streitgenossenschaft zwischen dem Staat und dem Einzelnen nicht in Betracht, da sie die gleiche Parteistellung und Handlungsfähigkeit der am Verfahren beteiligten Rechtssubjekte bei der Durchsetzung eines ihnen gemeinschaftlich zustehenden Rechts voraussetzt. Selbst wenn man unter Berufung auf Vannod [578]

576) S. oben, S. 99, Anm. 494.
577) Hallier, Beiträge, S. 133; s. oben, S. 111 f.
578) S. 26. Zustimmend Doehring, Fremdenrecht, S. 105.

annähme, daß etwa als Folge einer Verstaatlichung ein gleiches Recht beim verletzten Einzelnen und bei seinem Heimatstaat entstehe, eine "völkerrechtliche obligatio ex lege" [579], bei der der Verletzte und sein Heimatstaat dem nationalisierenden Staat als Solidargläubiger gegenüberstünden [580], so gelangte man auch dabei nicht zu einer Streitgenossenschaft, da, wie Vannod [581] selbst feststellt, ein gemeinschaftliches Recht jedenfalls allein durch den Heimatstaat geltend gemacht werden könnte.

Zu einer echten Streitgenossenschaft im diplomatischen Schutz käme es nur dann, wenn, wie man zur Vermeidung der Härten der Regel von der fortdauernden Staatsangehörigkeit erwägen kann, der alte und der neue Heimatstaat des Verletzten für berechtigt gehalten werden, die Sache des Einzelnen dem dritten Staat gegenüber gemeinsam zu verfechten [582].

b) Es kann schließlich erwogen werden, die Geltendmachung des Anspruchs aus der völkerrechtswidrigen Verletzung eines Einzelnen als eine Art Drittschadensliquidation anzusehen, jene von der deutschen Zivilrechtspraxis und -doktrin zugelassene Möglichkeit, im Rahmen eines Vertragsverhältnisses nach Vertragsregeln den Schaden geltend zu machen, den ein Dritter, nicht am Vertrage Beteiligter, erlitten hat [583]. Dabei handelt es sich im Gegensatz zur Treuhänderschaft nicht um die Geltendmachung eines fremden Rechts im eigenen Namen, sondern um die Geltendmachung eines eigenen Rechts im fremden Interesse. Es mag nicht ganz fernliegen, hierin Parallelen zum diplomatischen Schutz zu sehen.

Für die Fälle der Beeinträchtigung des Mindeststandards treffen sie jedoch nicht zu, weil hier gerade ein eigener Anspruch für den Geschädigten entsteht, was in mehrfacher Beziehung bedeutsam ist [584] und den Unterschied zu der klassischen Theorie von der alleinigen Berechtigung des Staates ausmacht.

---

579) Vannod, S. 26.

580) Dagegen spricht jedoch die grundsätzliche Verschiedenheit des auf materielle Entschädigung gerichteten Ersatzanspruchs des Einzelnen von dem auf eine moralische Genugtuung (oder wie immer man es nennen mag) gerichteten Feststellungsanspruchs des Staates. S. oben, S. 99.

581) S. 26.

582) Zur praktischen Undurchführbarkeit dieser Ansicht s. unten, S. 130.

583) Vgl. Larenz I, S. 171 (§ 14 IV 2).

584) Insbesondere etwa als Voraussetzung für eigene Klagerechte des Einzelnen oder seinen Schutz durch internationale Organisationen oder einen Staat, dem er erst nach der Verletzung beigetreten ist; s. unten, S. 130 f.

Die Fälle der Geltendmachung einer Verletzung völkervertraglicher Positionen zeigen demgegenüber in der Tat Züge einer Drittschadensliquidation; denn der Anspruch des Staates auf Feststellung des Unrechts und Herstellung des Zustands, der bestehen würde, wenn die Vertragsverletzung nicht eingetreten wäre, schließt in der Regel die Forderung auf Ersatz der dem Individuum erwachsenen Nachteile ein. Wie aber bei einem gewöhnlichen völkerrechtlichen Vertrag nicht schon deshalb von einem Vertrag zugunsten Dritter gesprochen werden kann, weil er Vorteile für die Staatsangehörigen der Parteien bringt [585], so sollte auch die Geltendmachung einer Vertragsverletzung nicht schon deshalb als Drittschadensliquidation bezeichnet werden, weil sie einen Ausgleich für die den einzelnen Mitgliedern des Staatsverbandes entstandenen Schäden bewirkt. Denn diese Bezeichnung trifft in ihrer speziellen privatrechtlichen Ausprägung [586] auf das durch die Staatsangehörigkeit gekennzeichnete Verhältnis des Staates zu seinen Bürgern nicht völlig zu [587] und führt hier auch nicht zu neuen Folgerungen, sondern ist allenfalls nützlich, um die bestehende Praxis der Schadensberechnung zu erklären.

## III. DIE FOLGERUNGEN AUS DER ART DER GELTENDMACHUNG

### 1. DIE VERFÜGUNGSFREIHEIT DES STAATES

a) Die Befugnis und die Freiheit des Staates, anderen Staaten gegenüber - nur dieses Außenverhältnis sei hier zunächst betrachtet - über Güter und Rechte seiner Bürger zu verfügen, bleiben grundsätzlich unberührt, wenn die Geltendmachung als Fall einer Prozeßstandschaft begriffen wird [588]. Die Verfü-

585) S. oben, S. 98, Anm. 487.

586) Dazu Larenz I, S. 171 (§ 14 IV 2).

587) Kaufmann, Règles, S. 406: " ... en agissant en faveur de ses ressortissants, l'Etat agit en même temps toujours en sa propre faveur, et ... en poursuivant ses propres droits ou intérêts, il protège toujours en même temps les intérêts de ses nationaux."

588) Vgl. Lammasch, Rechtskraft, S. 18: "Solange als der Prozeß vor einem internationalen Schiedsgerichte nur durch die Staaten eingeleitet werden kann und solange als dieser Streit, wenn auch nur der Form nach, ein Streit der Staaten selbst ist, kann und darf der Staat des Gläubigers nicht auf eine effektive Kontrolle des Verfahrens verzichten ..." Dahm, Völkerrecht III, S. 260; Hallier, Beiträge, S. 133; Harvard Draft Convention 1961, Sec. 6.

gungsfreiheit schafft den für einen wirksamen, den Umständen angepaßten diplomatischen Schutz unentbehrlichen Spielraum für den Heimatstaat; mit ihr kann auch der fremde Staat bei den Wiedergutmachungsverhandlungen herkömmlicherweise rechnen.

b) Doch könnte die Verfügungsfreiheit schon im Verhältnis der beiden Staaten durch den Umstand begrenzt sein, daß dem Einzelnen völkerrechtlich eigene Rechte zustehen. Das einfache Bewußtsein davon mag die Schutzgewährung stärker am Einzelinteresse ausrichten und - jedenfalls in der Regel - verhindern, daß sie nur zur Verfolgung der allgemeinen politischen Interessen des Staates benutzt wird.

Soweit die staatliche Verfügungsmacht die Möglichkeit einschließt, auf Rechte der Einzelnen zu verzichten, ist sie dadurch begrenzt, daß der Kernbereich der Menschenrechte nicht angetastet werden darf: Sie sind staatlicher Verfügung auch hier entzogen, und ein internationaler Vertrag, der Rechtsgüter wie Leben, Freiheit oder körperliche Unversehrtheit der Einzelnen beeinträchtigte, wäre unwirksam. Allein Vermögensrechte können, da sie ersetzbar sind, als verzichtbare Rechtsgüter angesehen werden.

c) aa) Verzichten Staaten in internationalen Verträgen auf Vermögensrechte ihrer Bürger [589], so wird gewöhnlich eine Entschädigung

---

Fortsetzung der Fußnote 588)
Art. 25, S. 580. Besonders auch die Entscheidung der amerikanisch-mexikanischen Schiedskommission im Parker-Fall (1926), RIAA 4, S. 35 (37): "When ... a claim is espoused, the nation's absolute right to control it is necessarily exclusive. In exercising such control, it is governed not only by the interest of the particular claimant but by the larger interests of the whole people of the nation, and must exercise an untrammeled discretion in determining when and how the claim will be presented and pressed, or withdrawn or compromised, and the private owner will be bound by the action taken. But the private nature of the claim inheres in it and is not lost or destroyed so as to make it the property of the nation, although it becomes a national claim in the sense that it is subject to the absolute control of the nation espousing it." Ähnlich die Administrative Decision No. I (1927) der Schiedskommission zwischen den USA, Österreich und Ungarn, mitgeteilt bei Whiteman I, S. 280.

589) Vgl. z.B. Teil 6 Art. 3 Abs. 1 Überleitungsvertrag, s. oben, S. 75, Anm. 368, und die oben, S. 2, Anm. 10, und S. 35, Anm. 161, angeführten Pauschalentschädigungsabkommen.

vereinbart [589a]. Doehring [590] folgert daraus, daß damit anerkannt werde, daß Rechte Dritter Gegenstand der Verpflichtung seien; zugleich werde die alte Auffassung vom Nationalvermögen [591] widerlegt; eine Verfügung, die keine angemessene Entschädigung vorsehe, sei - nicht anders als bei einer innerstaatlichen Enteignung - rechtswidrig [592].

Das setzt freilich voraus - wenn man die Beurteilung nach den Rechtsordnungen der beteiligten Staaten zunächst außer Betracht läßt [593] -, daß ein völkerrechtlich beachtliches Individualrecht auf Eigentum besteht. Gibt man die Möglichkeit eines solchen Rechtes zu [594], so kann es nur an den Mindeststandard angelehnt sein als Garantie für die zur Erhaltung des Lebens und der persönlichen Existenz und Freiheit notwendigen Güter. Nur wenn sie betroffen werden, begründet der staatliche Verzicht bereits völkerrechtlich eine Entschädigungsverpflichtung. Insoweit läßt sich die Feststellung Dahms [595], daß das Völkerrecht keine Substanz-, wohl aber eine Wertgarantie biete, bejahen. Dagegen wird sich, ohne daß das hier näher ausgeführt werden kann, eine solche uneingeschränkte Garantie hinsichtlich aller Vermögenswerte der Ausländer als Bestandteil des internationalen Rechts heute, wenn überhaupt, so nur noch in den Ländern Westeuropas und Nordamerikas feststellen lassen.

Ein international ausgesprochener Verzicht des Staates auf Privateigentum führt deshalb nicht in jedem Fall zwangsläufig zu einem völkerrechtlich-menschenrechtlichen Anspruch des Einzelnen auf Entschädigung gegen den verzichtenden Staat.

bb) Wohl aber kann sich, wenn in einem völkerrechtlichen Vertrag eine Entschädigungsverpflichtung getroffen worden ist, ein Anspruch des Einzelnen aufgrund des transformierten Vertrages ergeben, eine Möglichkeit, die von deutschen Autoren besonders im Anschluß an Teil 6 Art. 5 des Überleitungsvertrages [595a] erör-

---

589a) Vgl. z.B. Art. 297 i des Versailler Vertrags, s. oben, S. 72, Anm. 346; Teil 6 Art. 5 des Überleitungsvertrags, s. oben, S. 75, Anm. 368.

590) Fremdenrecht, S. 105.

591) S. oben, S. 27 ff.

592) Doehring, Fremdenrecht, S. 105.

593) Zu dieser unten, S. 118 f.

594) Siehe zu der den vorliegenden Zusammenhang übersteigenden Problematik oben, S. 88, Anm. 440.

595) Völkerrecht I, S. 514.

595a) S. oben, S. 75, Anm. 368.

tert worden ist [595b].

Nach innerstaatlichem Recht kann ein Verzicht des Staates auf Vermögenswerte einzelner Bürger auch allgemein eine Entschädigungsverpflichtung begründen, da die Verfügungsfreiheit wie die staatliche Hoheitsgewalt selbst, aus der sie abgeleitet ist, im Innenverhältnis zwischen dem Staat und seinem Bürger grundrechtlichen Beschränkungen unterliegen kann. Die Entschädigungspflicht uneingeschränkt zu bejahen, hieße indessen, daß jeder Verlust schließlich dem Heimatstaat in seiner Gesamtheit zur Last fiele. Nun ist zwar die Tendenz zur Abwälzung eines Risikos auf die Allgemeinheit für den modernen Staat vielfach charakteristisch, und es liegt darin, wie oben gezeigt wurde [596], ein aktuelles Motiv für die alte Doktrin von der Verletzung des Staates in der Person seiner Bürger; es gibt jedoch keinen Grund, diese These durch die bedingungslose Annahme einer Entschädigungsverpflichtung zu neuer Blüte zu bringen.

Das Auslandsvermögen sah sich immer besonderen Chancen und Gefahren gegenüber, und es ist ungerechtfertigt, jeden Schaden aus dem Zugriff eines fremden Staates dem Heimatstaat aufzubürden [597]. Seine Ersatzpflicht ist vielmehr nur dann begründet, wenn der staatliche Verzicht für den eingetretenen Rechtsverlust des Einzelnen ursächlich war [598] und insbesondere vom Heimatstaat als Mittel

---

595b) Vgl. zu der Formulierung, daß die Bundesrepublik zur Entschädigung der Eigentümer „Vorsorge treffen" werde (engl.: "shall ensure", franz.: "veillera"), Erler, Reparationsdemontagen, S. 21 f., wonach sich aus der Bestimmung allein in ihrer "vagen Wortfassung" keine unmittelbare subjektive Berechtigung der Geschädigten herleiten lasse. Auch Seidl-Hohenveldern in Seidl-Hohenveldern-Ipsen, S. 83 ff., und Kaufmann, Reparationsschäden, S. 32 f., sehen die Vorschrift, die nur die Regierung zum Adressaten habe, nicht als "self-executing" an. Vgl. zu ähnlichen Problemen im Versailler Vertrag RGZ 121, S. 7 ff.

596) S. oben, S. 32 ff.

597) Mit Recht rechnet Scheuner in Reinhardt-Scheuner, S. 103, "Eingriffe fremder Mächte, ... die nicht als Ausfluß der deutschen Staatsgewalt erscheinen", nicht zur Enteignung gemäß Art. 14 GG. Vgl. auch BGHZ 12, S. 52 (58 ff.), zu einem Fall der Requisition durch die Besatzungsmacht. Insoweit als der Zugriff von einer fremden Macht ausgeht, ähneln diese Fälle denen des diplomatischen Schutzes; sie gleichen ihnen jedoch nicht, da der Heimatstaat in den Fällen der Kriegsfolgelasten regelmäßig selbst stärker verpflichtet ist. Vgl. zur Anerkennung eines Aufopferungsanspruchs für Requisitionsschäden BVerwGE 4, S. 6 (14 ff.).

598) Scheuner, a.a.O., S. 104; Erler, Reparationsdemontagen, S. 24 ff., Seidl-Hohenveldern in Seidl-Hohenveldern-Ipsen, S. 80 ff., Sympher-Geck, S. 130.

zur Erreichung eines (Teil-) Erfolges eingesetzt wurde [599].

So hat das Bundesverfassungsgericht auf eine Verfassungsbeschwerde, die sich gegen die Bestimmungen des deutsch-schweizerischen Abkommens über die deutschen Vermögenswerte in der Schweiz [600] richtete, ausgesprochen [601], daß eine Entschädigungsverpflichtung nach Art. 14 GG nur bejaht werden könne, wenn die Rechtsstellung der betroffenen Personen durch einen Akt der Bundesregierung verschlechtert worden sei [602]. In dem zu entscheidenden Fall konnte davon nicht die Rede sein, weil das deutsche Vermögen in der Schweiz seinen Eigentümern bereits entzogen worden war und in Gefahr stand, liquidiert zu werden, als die Bundesregierung in den vertraglichen Abmachungen gegen Zahlung einer Pauschalsumme und unter Verzicht auf weitergehende Forderungen erreichte, daß die Privatleute ihr Vermögen nach Zahlung eines Wertanteils zurückerhalten konnten, wenn sie sich nicht mit dem Liquidationserlös zufriedengeben wollten [603].

Das Problem der Kausalität des staatlichen Verzichts für den Rechtsverlust seiner Bürger ist im Zusammenhang des Überleitungsvertrags [603a] eingehend behandelt worden [603b]. Die Reparationsschäden besitzen indessen eine eigentümliche Problematik, durch die sie sich von den in dieser Arbeit behandelten Fällen unterscheiden: Im engeren Bereich der Reparationsdemontagen im Inland ist schon der Zugriff der Besatzungsmächte als Ausübung materieller deutscher Hoheitsbefugnisse verstanden worden [603c], der einen Zustand herbeiführte, den der deutsche Staat als völkerrechtlicher Schuldner der Reparationsleistungen sonst nach vorangehender Enteignung seiner Bürger [603d] durch Sachlieferungen an die Alliierten hätte schaffen müssen. Wo sich, wie bei den Demontagen vor der

---

599) Vgl. zu der Entschädigungspflicht des begünstigten Staates, als der, etwa bei der Abgeltung von Reparationslasten durch Privatvermögen, auch der Heimatstaat in Betracht kommt, Kaufmann, Reparationsschäden, S. 19 ff.

600) Vom 26.8.1952, BGBl. 1953 II, S. 17.

601) Beschluß vom 21.3.1957; BVerfGE 6, S. 290 (296 ff.).

602) Zustimmend Sympher-Geck, S. 130 f.

603) Art. 3 ff. des Abkommens.

603a) Insbesondere Teil 6 Art. 2 u. 3, Teil 9 Art. 3 Überleitungsvertrag, s. oben, S. 75, Anm. 368.

603b) Erler, Reparationsdemontagen, S. 23 ff.; Seidl-Hohenveldern in Seidl-Hohenveldern-Ipsen, S. 79 ff.; Kaufmann, Reparationsschäden, S. 17 ff.

603c) Vgl. Erler, Reparationsdemontagen, S. 25 f., 28.

603d) Zu den Entschädigungsgrundsätzen Kaufmann, Reparationsschäden, S. 14.

Gründung der Bundesrepublik [603e] oder der Einziehung der deutschen Auslandsvermögen, eine solche Zurechenbarkeit des fremden Zugriffs nicht zeigen ließ, konnten doch der Verzicht und die Entschädigungsverpflichtung im Überleitungsvertrag nicht unabhängig davon gewertet werden, daß die fremden Mächte nach Völkerrecht Reparationsleistungen fordern konnten [603f], daß die Privatleute die falschen Adressaten dieser Forderung waren, daß der deutsche Staat durch die erzwungenen Opfer der Privaten, die als rechtswirksam anzuerkennen er seinerseits veranlaßt wurde, von einer ihm obliegenden Pflicht frei wurde und daß die fremden Mächte, ihrerseits zur Entschädigung der völkerrechtswidrig herangezogenen Einzelnen verpflichtet [603g], diese Entschädigungsverpflichtung im Überleitungsvertrag der Bundesrepublik auferlegten. Dieser Zusammenhang, der im einzelnen vielfach streitig ist, ohne hier jedoch näherer Untersuchung zu bedürfen, zeigt, daß die völkerrechtswidrige Verletzung von Privatpersonen den Heimatstaat durch die teilweise Befreiung von einer ihm auferlegbaren völkerrechtlichen Verbindlichkeit zugleich begünstigte [603h]. Die Begünstigung hat er in seinem Verzicht auf die Rechte der Betroffenen anerkannt.

Damit aber unterscheiden sich die Reparationsfälle von den Normalfällen des diplomatischen Schutzes, in denen der Zugriff des fremden Staates in der Regel allein für den Schaden des Einzelnen kausal ist, während der Heimatstaat durch einen (Teil-)Verzicht nichts gewinnt, sondern sich, eingedenk dessen, daß diplomatischer Schutz nur zu oft ganz erfolglos bleibt, unter dem Zwang der Verhältnisse darauf beschränkt, das Möglichste zu retten. Dann fehlt es an der Ursächlichkeit des staatlichen Verzichts, so daß ein Entschädigungsanspruch gegen den Heimatstaat nicht begründet ist. Doch kann der Heimatstaat, wie das bei den Reparationsschäden geschieht [604], auch in den gewöhnlichen Fällen einmal nach vertrag-

---

603e) Zur Qualifizierung der Besatzungsgewalt Kaufmann, Reparationsschäden, S. 10 ff.

603f) Seidl-Hohenveldern in Seidl-Hohenveldern-Ipsen, S. 22 ff.

603g) So insbesondere der Standpunkt der Bundesregierung, die sich gegen eine Abwälzung dieser Entschädigungspflicht wendet; vgl. Kaufmann, Reparationsschäden, S. 13.

603h) Dazu eingehend Ipsen in Seidl-Hohenveldern-Ipsen, S. 196 ff.; weiterhin Erler, Reparationsdemontagen, S. 34; Kaufmann, Reparationsschäden, S. 19 ff.

604) Vgl. den Entwurf eines Gesetzes zur Abgeltung von Reparations-, Restitutions-, Zerstörungs- und Rückerstattungsschäden, BT-Drucksache IV/1456. Zu der umstrittenen Entschädigungsverpflichtung der Bundesrepublik im Anschluß an Teil 6 Art. 3 und 5 des Überleitungsvertrags (S. 75, Anm. 368) u.a. Kaufmann, Reparationsschäden, S. 19 ff.; Seidl-Hohenveldern-Ipsen, insbes. S. 79 ff., 219 ff., die einen Rechtsanspruch der Betroffenen annehmen; anders Scheuner bei Reinhardt-Scheuner, S. 104, Anm. 98.

lichen Bestimmungen oder nach den Grundsätzen der Gleichheit oder der Sozialstaatlichkeit die Pflicht haben, Auslandsverluste durch ein besonderes Gesetz auszugleichen.

## 2. DIE EINWIRKUNGSMÖGLICHKEITEN DES EINZELNEN

Die Theorie vom Schutzrecht macht es notwendig, die Möglichkeiten zu prüfen, die der Einzelne hat, um selbst durch Verzicht oder Vergleich mit der fremden Regierung Bestehen und Umfang seines Anspruchs zu beeinflussen.

a) Dieses Problem verbindet sich traditionellerweise mit dem Begriff der Calvo-Klausel [605]. Ihr messen die lateinamerikanischen Staaten besondere Bedeutung bei: Die Abrede in einem Vertrag zwischen der Staatsregierung und einem Ausländer, daß dieser in keiner mit dem Vertrag zusammenhängenden Frage den Beistand seiner Heimatregierung anrufen werde, soll ausländische Interventionen ausschließen. Nach der herkömmlichen Doktrin vom eigenen Anspruch des Staates konnte die europäische und vor allem nordamerikanische Völkerrechtslehre die Gültigkeit dieser Klausel nur bestreiten [606]; als ein Rechtsgeschäft unter Dritten, so wird gesagt, vermöge sie den Heimatstaat nicht zu binden [607]. Freilich lehnte die Völkerrechtspraxis die Klausel nicht immer mit der gleichen Entschiedenheit ab [608]. Soweit sie dahin verstanden wird, das Eintreten der Heimatregierung bis zur Feststellung der Rechtsverweigerung aufzuschieben, kann sie, da das ohnehin dem Völkerrecht entspricht [609], als überflüssig gelten. In der umstrittenen Entscheidung im Fall der North American

---

605) Dazu u.a. Borchard, Protection, S. 792 ff.; Hallier, Drago-Doktrin, S. 398 f.; und besonders Shea, insgesamt.

606) Verdross, Völkerrecht, S. 330; Scelle, Règles, S. 662; Dahm, Völkerrecht III, S. 259, und Subsidiarität, S. 6; Briggs, S. 649 ff.; eingehend mit Nachweisen Harvard Draft Convention 1929, Art. 17, S. 202 ff.

607) So die britisch-mexikanische Schiedskommission in ihrer, die Calvo-Klausel im übrigen als nicht ganz unbeachtlich ansehenden Entscheidung im Mexican Union Railway-Fall (1930), RIAA 5, S. 115 (120): "Where the Government is concerned, a principle higher than the mere safeguarding of the private interests of the subject who suffered the damage may be involved. For the Government the contract is res inter alios acta, by which its liberty of action cannot be prejudiced."

608) Shea, S. 32.

609) S. oben, S. 15 und 56.

Dredging Company (1926) [610] interpretierte die amerikanisch-mexikanische Schiedskommission die Klausel dahin, daß sie den Privatmann hindere, seine Regierung um Aufnahme des Falles zu bitten [611].

Was nun auch immer die aktuelle Bedeutung dieser Klausel sein mag, die Annahme eines materiellen Anspruchs des Einzelnen muß nicht bedeuten, daß sie in dem Sinne wirksam wird, den ihre Verfechter ihr beilegen wollen [612]. Denn Treuhänderschaft (nicht anders als gesetzliche Vertretung) bedeutet gerade, daß der eigentlich Berechtigte nicht verfügen kann.

Für die völkerrechtlichen Fälle ist mit Dahm [613] zu sagen, daß der Einzelne, solange sein Anspruch besteht, den Staat nicht daran hindern kann, das Schutzrecht auszuüben.

b) aa) Bei einem Verzicht des Einzelnen auf seine Rechte unterscheidet Kraus [614], ob er vor oder nach der Verletzung erfolgt. Der vorherige Verzicht, der einen Freizeichnungseffekt bewirke, sei völkerrechtlich unbeachtlich. Anders der nachträgliche Verzicht: das Interesse des Einzelnen werde geschützt; bestehe es nicht mehr, so gehe mit ihm der Daseinsgrund des diplomatischen Schutzes unter.

In dem Streitfall um den amerikanischen Schoner "Tattler" (1920) [615], der in einem kanadischen Hafen festgehalten und erst freigegeben worden war, nachdem die Eigentümer darauf verzichtet hatten, aus dem behördlichen Eingriff irgendwelche Ansprüche oder Rechte herzuleiten, führte das amerikanisch-britische Schiedsgericht im gleichen Sinne aus:

> "On the other hand, it has been objected that the renunciation of and guaranties against any claims are not binding upon the Government of the United States, which presents the claim. But in this case the only right the United States Government is supporting is that of its national, and consequently in presenting this claim before this Tribunal, it can relay on no legal ground other than those which would have been open to its national." [616]

---

610) RIAA 4, S. 26.

611) Zur Fragwürdigkeit dieser Ansicht die abweichende Meinungsäußerung von Nielsen im International Fisheries Company-Fall (1931), a.a.O., S. 691 (703 ff.). S. auch unten, S. 126 f.

612) Für ihre Wirksamkeit in diesem Fall Guha Roy, S. 877.

613) Völkerrecht III, S. 258.

614) Observations, S. 485.

615) RIAA 6, S. 48.

616) a.a.O., S. 49.

Briggs [617] mißbilligt die Entscheidung, da sie eine Art nachträglicher Calvo-Klausel sanktioniere. Es mag dahinstehen, ob der Verzicht im "Tattler"-Fall nicht zu stark unter dem Druck der Ereignisse erfolgte, um wirksam zu sein; grundsätzlich ist ein nachträglicher Verzicht jedoch möglich. Denn während die Calvo-Klausel zum Ziel hat, den Schutz des Heimatstaates angesichts zukünftiger ungewisser Entwicklungen auszuschließen und den Einzelnen unter allen Umständen vertraglich auf die Inländerbehandlung zu beschränken, ist diesem bei einem nachträglichen Verzicht klar, welcher Rechte er sich begibt; denn er kann seine Interessen abwägen und den Erfolg eines Verzichts (im "Tattler"-Fall also die Freigabe des Schiffes, um weiter fischen zu können) höher einschätzen als den eingetretenen Verlust. Wenn die Wirkungen eines Verzichts darüberhinaus durch eine vorbedachte Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges erreicht werden können [618], muß auch der Verzicht selbst möglich sein.

Das staatliche Schutzrecht wird damit insoweit gegenstandslos, als der private Anspruch, dessen es zu seiner Ausfüllung bedarf, untergegangen ist [619]. Der Staat ist nicht daran gehindert, seine durch das völkerrechtliche Delikt möglicherweise verletzten eigenen Rechte zu verteidigen, insbesondere also seinem Interesse an der Verhinderung künftiger Übergriffe, das wegen vertraglicher Vereinbarungen mit dem anderen Staat besonderes Gewicht haben kann [620], durch die Feststellung des Unrechts Geltung zu verschaffen. Die Maßnahmen des Staates können jedoch nicht mehr auf eine materielle Wiedergutmachung für den Einzelnen gerichtet sein, denn dem steht der Verzicht entgegen.

Ob ein besonderes staatliches Feststellungsinteresse gegeben ist, das über das allgemeine hinausgeht, welches regelmäßig in der treuhänderischen Geltendmachung der Rechte des Einzelnen seinen hinreichenden Ausdruck findet [620a], kann im zu entscheidenden Fall mit Hilfe der Voraussetzung von der vorherigen Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtswege bestimmt werden: alles, was der Staat unabhängig von der Erfüllung dieser Voraussetzung bereits hätte geltend machen können [620b], kann er auch nach dem Verzicht des Einzelnen weiterhin

---

617) S. 723.

618) S. dazu oben, S. 57.

619) Dahm, Völkerrecht III, S. 257 f., der das Schutzrecht "akzessorisch" nennt.

620) S. oben, S. 92 ff. In dem genannten Beispielsfall hätten etwa Rechte aus einem Staatsvertrag über die Hochseefischerei in Betracht kommen können.

620a) S. oben, S. 101.

620b) S. oben, S. 56 f.

geltend machen, denn dabei handelt es sich um eigene Rechte. Da indessen, wie ausgeführt wurde [620c], die Voraussetzung der Rechtswegerschöpfung streng und weit auszulegen ist, werden die Fälle, in denen eigene staatliche Rechte weiterverfolgt werden können, eine Ausnahme bleiben.

bb) Die Möglichkeit zum nachträglichen Verzicht hat der Einzelne dem fremden Staat gegenüber jedoch nur, solange sein Heimatstaat sich des Falles nicht angenommen hat [621]; denn mit der Aufnahme wird das Treuhandverhältnis wirksam und der Heimatstaat in allen Beziehungen verfügungsberechtigt. Der Einzelne kann zwar weiterhin anderen Privatleuten gegenüber verfügen [622], insbesondere vermögensrechtliche Ersatzansprüche, die ihm aus dem Unrecht entstanden sind, abtreten; dem verpflichteten Staat gegenüber sind Verfügungen jedoch ausgeschlossen, es sei denn, sie erfolgten mit dem Einverständnis des Heimatstaates, der sich einer solchen Lösung des Konflikts in aller Regel nicht widersetzen wird.

Die Entscheidung zu diesem Punkt rechtfertigt sich unabhängig davon, ob sich der diplomatische Schutz im Einzelfall ausschließlich auf Rechte des Bürgers erstreckt oder ob auch staatliche Rechte mitverfolgt werden. Diese sind der Einwirkung des Einzelnen ohnehin entzogen; doch auch jene können nach der Aufnahme der Sache durch den Heimatstaat keiner Verfügung der Privatperson gegenüber dem verletzenden Staat mehr unterliegen. Ebensowenig wie der Einzelne die Schutzausübung durch seinen Heimatstaat mit einzelnen Weisungen beeinflussen kann, kann er nach der Aufnahme durch einen Verzicht oder einen Vergleich eine "Erledigung in der Hauptsache" herbeiführen. Die Prozeßstandschaft ist zwar ein Verfahrensrecht und der diplomatische Schutz außerhalb des eigentlichen internationalen Prozesses eine Treuhandschaft von akzessorischer Natur [622a]. Daß der Einzelne Inhaber eines materiellen Rechts bleibt, besagt jedoch nichts über eine Fortdauer seiner Verfügungsberechtigung. Akzessorität besteht nur insofern, als ein materielles Recht vorhanden sein muß, über das sich das Schutzrecht erstrecken kann. Ein solches materielles Recht fehlt, wenn der Einzelne nach der Verletzung, aber noch vor der Aufnahme der Sache durch den Heimatstaat eine Einigung mit dem fremden Staat erzielt; denn nur in diesem Fall könnte von einem nachgeschobenen "national remedy" gesprochen werden. Ist die Aufnahme aber einmal erfolgt, so fallen die Inhaberschaft des Rechts und die Kompetenz zu Verfügungen gegenüber dem anderen Staat auseinander. Jedes andere

620c) S. oben, S. 100.

621) Wengler I, S. 665 f.; anders Kraus, Observations, S. 485.

622) Nachweise aus der amerikanischen Praxis bei Clark, S. 401 ff.

622a) Dahm, Völkerrecht III, S. 257 f.

Ergebnis wäre für die Praxis von fragwürdigem Wert. Der Heimatstaat, der schutzgewährend für die Sache seines Bürgers eintritt, muß bei der Verantwortung, die dieser Schritt regelmäßig bedeutet, und den Bemühungen, die er vielfach erfordert, die Gewißheit haben, daß die Voraussetzungen, auf denen sein Vorgehen beruht, nicht durch den Einzelnen nachträglich beseitigt oder geändert werden können, denn jede derartige Möglichkeit müßte die Autorität des Staates bei der Schutzausübung beeinträchtigen, bei der sich die Staaten allein als Verhandlungspartner und Prozeßparteien gegenübertreten [622b].

c) Das Problem, ob jede Schutzgewährung der Zustimmung der Privatperson bedarf, ist in der Praxis deshalb nicht sehr bedeutsam, weil der Einzelne, vor allem an der Durchsetzung seiner Rechte interessiert, den Schutz von sich aus beantragen und der Heimatstaat ein privates Ersuchen in der Regel abwarten wird.

Wie es aber nach den Grundsätzen der herkömmlichen Doktrin einer Zustimmung der Privatperson zur Ausübung des diplomatischen Schutzes nicht bedarf [623], ist diese auch dann nicht erforderlich, wenn die Geltendmachung nach den in dieser Arbeit dargestellten Grundsätzen prozeßstandschaftlich verstanden wird [624]. Denn die Befugnis dazu beruht nicht auf Vertrag, sondern auf dem durch die Staatsangehörigkeit begründeten Rechtsverhältnis. Auch in diesem ist ein Zustimmungserfordernis zwar möglich, nicht aber notwendig. Ebenso wie der verletzende Staat die Sache durch prompte Wiedergutmachung an den Einzelnen beilegen kann, kann dieser das tun, indem er sich, bevor sein Heimatstaat die Angelegenheit aufgenommen hat, mit dem fremden Staat über seine Ansprüche vergleicht oder auf sie verzichtet; denn damit entfällt der Tatbestand für eine Schutzgewährung. Liegen deren objektive Voraussetzungen jedoch vor, muß sie unabhängig von der Zustimmung des Einzelnen einsetzen können, da dieser auch auf den Ablauf der Schutzmaßnahmen nicht einwirken kann.

Das erscheint auch deshalb gerechtfertigt, weil die Annahme einer notwendigen Zustimmung des Einzelnen im internationalen Prozeß nur dem in Anspruch genommenen Staat das Recht geben könnte, ihr Fehlen als Verfahrensmangel zu rügen. Das Verhältnis zwischen dem Einzelnen und seinem Heimatstaat ist nun zwar nicht in jedem Fall der Beurteilung durch den Aufenthaltsstaat entzogen,

---

622b) Vgl. insbesondere Dahm, Völkerrecht III, S. 258, der gleichfalls der Ansicht ist, daß der Einzelne den Staat nach der Aufnahme nicht mehr in der Ausübung des Schutzrechts behindern kann.

623) Vgl. Jessup, S. 98; Whiteman I, S. 184; und andere.

624) Anderer Ansicht wohl Kraus, Observations, S. 486.

da dieser etwa die Möglichkeit hat, das Vorhandensein der Staatsangehörigkeit zu bestreiten; dafür, daß er die Privatinitiative bei der Schutzgewährung fordern und nachprüfen kann, ergibt sich jedoch keine Notwendigkeit. Eine Ausnahme kann nur dort gelten, wo im völkervertraglichen Kompromiß oder in der Verfahrensordnung des internationalen Schiedsgerichts ein Antrag des Einzelnen vorgesehen ist, nicht aber bereits da, wo der Vertrag zwischen dem Einzelnen und dem verletzenden Staat eine Calvo-Klausel enthält [625].

Regelmäßig ist ein Antrag allein im Verhältnis des Einzelnen zu seinem Heimatstaat beachtlich, wenn dessen diplomatische Praxis, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, ein Begehren des Verletzten zur Schutzgewährung voraussetzt. Da deren Wirksamkeit in der Mehrzahl der Fälle von den Informationen und der Mithilfe des Einzelnen abhängt, wird der Staat nur ausnahmsweise, wenn es durch sein übergeordnetes allgemeines Interesse geboten ist, gegen den ausdrücklichen Willen des Privatbeteiligten vorgehen. Hier wird das staatliche Recht im Vordergrund stehen und die Einzelberechtigung nur nebenher geltend gemacht werden.

## 3. DIE BEDEUTUNG DER STAATSANGEHÖRIGKEIT

a) Im System der Theorie des Schutzrechts hat die Regel von der fortdauernden Nationalität des Anspruchs [626] keinen Raum, denn danach kann nicht die Verletzung, sondern nur die Geltendmachung den für die Staatsangehörigkeit maßgeblichen Zeitpunkt bezeichnen [627].

b) Es ist indessen fraglich, ob diese Regelung schon dem geltenden Recht entspricht [628].

Die Praxis hat die Regel von der Fortdauer vielfach durch die Festsetzung von Stichtagen präzisiert [629], hin und wieder jedoch auch zu vermeiden gesucht.

---

625) Dem Grundsatz im North American Dredging Company-Fall (s. oben, S. 122 f.) ist deshalb nicht zu folgen.

626) S. oben, S. 45 ff.

627) So schon die abweichenden Meinungsäußerungen der Richter van Eysinga und Erich im Panevezys-Saldutiskis-Eisenbahn-Fall (1939), StIGH A/B 76, S. 32 ff., 49 f.; Koessler, S. 193; Lauterpacht, Human Rights, S. 55, Anm. 20; Wehberg, Schutz des Privateigentums, S. 143 f.; Dahm, Völkerrecht III, S. 256, und Subsidiarität, S. 5, Anm. 7; Salvioli, S. 127.

628) Dahm, Subsidiarität, S. 5, Anm. 7.

629) Nachweise bei Sinclair, S. 142 f.

So zog Schiedsrichter Parker in der Administrative Decision No. V (1924) der deutsch-amerikanischen Schiedskommission [630] den gewohnheitsrechtlichen Bestand der Regel wegen der Ungerechtigkeiten, die sie bewirke, stark in Zweifel. Die Kommission sah sich in einer Vielzahl von Fällen mit diesem Prinzip konfrontiert. So zum Beispiel im Fall von Mary Barchard Williams (1925) [631], die einen britischen Staatsangehörigen geheiratet hatte, der beim Untergang der "Lusitania" den Tod fand. Durch die Heirat Engländerin geworden, erwarb die "Klägerin" [632] beim Tode ihres Mannes wieder die amerikanische Staatsangehörigkeit, da sie ihren Wohnsitz in den Vereinigten Staaten behielt [633]. Der Schiedsrichter sprach diesen "on behalf of Mary Barchard Williams" einen Ersatz zu.

Gegen die Behandlung der "Lusitania"-Fälle sind von den Verfechtern der herkömmlichen Doktrin starke Einwendungen erhoben worden [634]. Geht man davon aus, daß hier immer nur ein nationaler Anspruch der Vereinigten Staaten in Frage kommen konnte, so ist es in der Tat außerordentlich bedenklich, ihn auch dort anzunehmen, wo die unmittelbare Verletzung den Angehörigen eines dritten (und hier kriegführenden) Staates zugefügt wird und nur indirekte Wirkungen für amerikanische Staatsbürger eintreten. In dem mitgeteilten Fall würde eine konsequente These von der Verletzung des Staates in der Person seiner Bürger an der äußersten Grenze der Fiktion schließlich versagen: das Ereignis, daß die Betroffene zur amerikanischen Bürgerin macht, müßte die Vereinigten Staaten selbst verletzen.

Tatsächlich hat die Kommission hier in erster Linie den Schiedsvertrag von Berlin [635] angewendet [636] und die Besonderheit der "Lusitania"-Fälle darin gese-

---

630) RIAA 7, S. 119 (140 ff.).

631) RIAA 7, S. 170. Vgl. auch die Entscheidung der italienisch-amerikanischen Schiedskommission im Caccamese-Fall, ILR 22 (1955), S. 338.

632) Im Sinne der Administrative Decision No. II, RIAA 7, S. 26: "If ... American nationals are referred to as claimants it will be understood that this is for the purpose of convenient designation and that the Government of the United States is the actual claimant." Zum Rubrum s. oben, S. 58 f.

633) Außerhalb der USA hatte es dazu einer Erklärung vor dem amerikanischen Konsul bedurft, a.a.O., S. 174.

634) Besonders in der Entscheidung der amerikanisch-mexikanischen Schiedskommission im Fall der Dickson Car Wheel Company (1931), RIAA 4, S. 669 (679) mit Nachweisen.

635) S. oben, S. 2, Anm. 6.

636) Administrative Decision No. II, RIAA 7, S. 23 (25); No. V, a.a.O., S. 146; usw.

hen, daß die deutsche Reichsregierung sich den Vereinigten Staaten gegenüber verpflichtet hatte, alle Schäden zu ersetzen, die amerikanischen Bürgern durch diesen Schiffsuntergang zugefügt worden waren. Wie immer nun der Begriff des amerikanischen Staatsbürgers in diesem Zusammenhang verstanden werden mußte, eine der Billigkeit entsprechende Lösung war im Grunde nur mit der, freilich schon durch den Vertrag gebotenen Anerkennung individueller Rechte zu erreichen:

> " ... the generally accepted theory formulated by Vattel, which makes the injury to the national an injury to the nation and internationally therefore the claim a national claim which may and should be espoused by the nation injured, must not be permitted to obscure the realities or blind us to the fact that the ultimate object of asserting the claim is to provide reparation for the private claimant ..." 637)

Die Einzelfälle, in denen Schiedsgerichte vom Grundsatz der ursprünglichen Staatsangehörigkeit abgewichen sind 638), haben keinen allgemeinen Beweiswert 639), da sie zu stark auf dem Schiedskompromiß basieren. Neuerdings haben die Vereinigten Staaten bei der Verteilung der Pauschalsumme aus dem Entschädigungsabkommen mit Italien 640), nachdem sich gezeigt hatte, daß die Mittel dazu ausreichten, auch die Betroffenen berücksichtigt, die die amerikanische Staatsbürgerschaft erst nach dem Schadenszeitpunkt erworben hatten 641).

Das Institut de Droit international hatte schon 1932 in Oslo mit knapper Mehrheit eine Entschließung abgelehnt, wonach die Staatsangehörigkeit im Schadenszeitpunkt vorhanden sein müsse 642).

---

637) Administrative Decision No. V, RIAA 7, S. 153.

638) Zu nennen sind etwa der Alsop-Fall (USA - Chile 1911), AJIL 5 (1911), S. 1085; der Nájera-Fall (Frankreich - Mexiko 1928), RIAA 5, S. 466; der Landreau-Fall (USA - Peru 1922), RIAA 1, S. 347 (366 f.).

639) Sinclair, S. 129; Borchard, Protection des Nationaux, S. 440.

640) Vom 14.8.1947, UNTS 36, S. 105.

641) Dazu Peselj, S. 145 ff., der indessen richtig darauf hinweist, daß der Grundsatz der fortdauernden Staatsangehörigkeit damit in der amerikanischen Praxis nur aufgelockert, nicht aber aufgehoben wurde (S. 150).

642) Für die ursprüngliche Nationalität 27 Stimmen (u.a. die Berichterstatter Borchard und Kraus, Huber, Hyde McNair, Strupp), dagegen 29 (u.a. Kaufmann, de La-Pradelle, Politis, Scelle, Verdross, Wehberg), enthalten 6 (u.a. Anzilotti, Basdevant), vgl. Annuaire 37 (1932), S. 524 f. Die Feststellung Rolins, S. 451: "Ainsi se trouvait pleinement reconnu le caractère exclusivement fonctionnel de la protection exercée par l'Etat en faveur de ses ressortissants" ist freilich angesichts der bedeutenden Minderheit nicht völlig zutreffend.

Auch der neue Entwurf der Harvard Law School stellt es auf den Zeitpunkt der Geltendmachung ab [643].

c) Das Recht des neuen Heimatstaates zur Schutzgewährung kann dahin eingeschränkt sein, daß es nicht dem Staat gegenüber besteht, dem der Verletzte bisher angehörte [644].

Dagegen erscheint ein gemeinsames Vorgehen beider Regierungen, wie es vereinzelt vorgeschlagen worden ist [645], praktisch kaum oder doch nur mit Schwierigkeiten durchführbar [646]. Jedenfalls sind Fälle, in denen nach einem Wechsel der Staatsbürgerschaft der alte und der neue Heimatstaat die Partei des Verletzten gemeinsam in diplomatischen Gegenvorstellungen oder in einem internationalen Schiedsverfahren ergriffen hätten, in der Literatur nicht nachzuweisen. Tatsächlich würde bei einer gemeinsamen Aktion der in Anspruch genommene Staat den beiden klagenden Staaten unweigerlich die Legitimation bestreiten.

Dagegen würde eine allgemeine, heute freilich noch ausstehende Anerkennung der Regel, daß der neue Heimatstaat zur Schutzausübung berechtigt ist, klare Verhältnisse schaffen. Sie schlösse nicht aus, daß der bisherige Heimatstaat sein ursprüngliches eigenes Interesse weiter verfolgt, wenn es sich deutlich genug vom Einzelinteresse unterscheiden läßt, um unabhängig von diesem weiterbestehen zu können. So ist daran zu denken, daß ein Staat einen Präzedenzfall zum Anlaß nimmt, um in Verhandlungen mit einem anderen Staat Garantien gegen eine Wiederholung eines solchen Vorfalles zu erreichen, auch während der Betroffene schon aus dem Staatsverband ausgeschieden ist.

---

643) Harvard Draft Convention 1961, Sec. G, Art. 23 (6), S. 579: "A State has the right to present or maintain a claim on behalf of a person only while that person is a national of that State. A State shall not be precluded from presenting a claim on behalf of a person by reason of the fact that that person became a national of that State subsequent to the injury."

644 So der Vorschlag von Politis im Anschluß an die Abstimmung im Institut de Droit international (s. oben, S. 129); Koessler, S. 193.

645) So etwa Schoen, Haftung, S. 138 f. (s. oben, S. 48, Anm. 229); Salviol:, S. 127; und besonders die bei Sinclair, S. 141, ohne weitere Quelle mitgeteilten Regeln des Foreign Office ("General Instructions for His Majesty's Foreign Service"): "Rule VI - Where a claimant has become or ceases to be a British national after the date of the injury, His Majesty's Government may in an appropriate case take up his claim in concert with the Government of his former or subsequent nationality."

646) Kraus, Observations, S. 482.

## 4. DIE SCHADENSBERECHNUNG

Eine prozeßstandschaftliche Verwirklichung privater Ansprüche zielt auf den Ausgleich des Schadens ab, der dem Einzelnen entstanden ist. Danach berechnet sich der materielle Ersatzanspruch [647].

Dieses Ergebnis unterscheidet sich nicht von der bisherigen Praxis internationaler Schiedsgerichte, läßt sich hier jedoch, anders als bei der herkömmlichen Doktrin [648], ohne Schwierigkeiten begründen. So sagte das deutsch-rumänische Schiedsgericht [649] im Junghans-Fall (1940), nachdem es ausgeführt hatte, daß die Schiedsgerichte nach dem Versailler Vertrag den Privaten direkt zugänglich waren:

> "La Convention du 10 novembre 1928 est revenue à la procedure usuelle du droit des gens. Le lésé s'adresse à son gouvernement. Si ce dernier accepte de prendre fait et cause, c'est lui qui se porte demandeur, agissant devant le Tribunal arbitral comme représentant de droit de son ressortissant. En l'espèce, le Gouvernement allemand agit ainsi pour les héritiers Junghans, dont les droits sont la mesure de l'action qu'il exerce." [650]

Einem daneben bestehenden eigenen Anspruch des Staates wird mit der Feststellung des Unrechts, einer bindenden Vertragsinterpretation oder sonst auf eine angemessene - und regelmäßig nicht materielle - Weise Genüge getan [651].

Die Frage nach dem Anspruch, den der Einzelne darauf haben kann, die im internationalen Verfahren erstrittene Ersatzsumme zu erlangen, führt in das Landesrecht des Heimatstaates.

## 5. DAS RECHT AUF DIPLOMATISCHEN SCHUTZ

a) Hier ist indessen zunächst die voraufgehende Frage zu behandeln, ob der Bürger seinem Heimatstaat gegenüber Anspruch darauf erheben kann, diplomatisch geschützt zu werden. Auch das ist traditionellerweise ein landesrechtliches Problem. Das Völkerrecht, so wird gesagt, kenne nur ein Schutzrecht, nicht

---

647) Dahm, Völkerrecht III, S. 257.

648) S. oben, S. 59 f.

649) Nach Art. VII des Vertrages vom 10.11.1928, LNTS 91, S. 101.

650) RIAA 3, S. 1883 (1888).

651) Vgl. Anzilotti, S. 409, zur Bedeutung dieser Art der Wiedergutmachung.

aber eine Schutzpflicht [652]; die Entscheidung über die Schutzgewährung gehöre zum "domaine reservé" [653].

Hier wird dann ein subjektives öffentliches Recht des Einzelnen weitgehend abgelehnt [654]. Das stimmt mit der herkömmlichen Konstruktion des diplomatischen Schutzes insofern überein, als dieser, ausschließlich staatsbezogen verstanden, einer innerstaatlichen Ergänzung durch eine individuelle Berechtigung nicht bedarf. Andererseits schließt er sie aber auch nicht notwendig aus [655].

b) Für die deutsche Rechtslage zeigt sich, daß das Grundgesetz zum Auslandsschutz schweigt. In Übereinstimmung mit seinen leitenden Grundsätzen [656] und der Verfassungstradition [657] interpretiert, ergibt sich jedoch eine Pflicht der Regierung, Schutz zu gewähren, soweit das tatsächlich und rechtlich möglich ist und nicht überwiegende Interessen der Gesamtheit entgegenstehen [658].

---

652) Oppenheim-Lauterpacht I, S. 686 f. (§ 319): "As far as International Law is concerned, there is no duty incumbent upon a State to exercise its protection over its citizens abroad. The matter is in the discretion of every State, and no citizen abroad has by International Law a right to demand protection from his home State, altough he may have such a right by municipal law."

653) Kraus, Observations, S. 459; weiterhin etwa Mackel, S. 75; Geck, Schutzanspruch, S. 512 f.; Doehring, Schutzgewährung, S. 11 ff.; Castrén, S. 37 f.

654) Rechtsvergleichende Nachweise bei Doehring, Schutzgewährung, S. 47 ff. Vgl. auch Borchard, Protection, S. 29, 356; Meurer, S. 3; Kelsen, Principles, S. 246; Guggenheim, Lehrbuch I, S. 281; L'Huillier, S. 363; Schüle, Delikt, S. 249; Jessup, S. 98.

655) Doehring, Schutzgewährung, S. 25; weiterhin Zellweger, S. 273: "Für das Gesamtproblem ... ist charakteristisch die Diskrepanz zwischen seinen Komponenten, die mangelnde Kongruenz des staatsrechtlichen und des völkerrechtlichen Aspekts."

656) Dazu besonders Geck, Schutzanspruch, S. 513 ff.

657) Art. 3 Abs. 6 der Reichsverfassung vom 16.4.1871. Art. 112 Abs. 2 der (Weimarer) Reichsverfassung vom 11.8.1919: "Dem Ausland gegenüber haben alle Reichsangehörigen innerhalb und außerhalb des Reichsgebietes Anspruch auf den Schutz des Reiches." Zur Diskussion um die Auslegung dieser Vorschriften Geck, Schutzanspruch, S. 479 ff.; Doehring, Schutzgewährung, S. 25 ff.; mit eingehenden Nachweisen.

658) Vgl. die Antwort des Bundesministers des Auswärtigen an den Bundestag vom 20.12.1961, BT-Drucksache IV/107: "Die Bundesrepublik gewährt jedem Deutschen im Ausland im Rahmen der tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten diplomatischen und konsularischen Schutz." Weiterhin das Urteil des OVG Münster vom 30.10.1961 i.S. Eichmann gegen Auswärtiges Amt, DVBl. 1962, S. 139 (140).

Diese Verpflichtung ist ganz allgemein nicht von einer ausdrücklichen Verfassungsbestimmung abhängig [659]; denn der Schutz des Einzelnen ist einer der wesentlichsten Staatszwecke und folgt aus dem Treueverhältnis zwischen Staat und Bürger [660].

c) Fraglicher ist, inwieweit dieser Pflicht auf der Seite des Bürgers ein Recht entspricht [661].

Geck [662] bejaht den Schutzanspruch unter den Voraussetzungen, daß die Bundesrepublik den Schutz völkerrechtlich gewähren darf [663] und die Interessen der Allgemeinheit nicht entgegenstehen. Der Pflicht der Staatsorgane zur fehlerfreien Vollziehung der objektiven Rechtsnorm entspreche ein subjektives öffentliches Recht des Einzelnen [664]. Als solches sieht Geck indessen nicht den im Titel seines Aufsatzes genannten "Anspruch des Staatsbürgers auf Schutz gegenüber dem Ausland", sondern nur den Anspruch auf die Nachprüfung der von der Regierung getroffenen Entscheidung an [665]. Auch Doehring [666] verneint einen Schutzanspruch als subjektives öffentliches Recht. Dieses lasse sich zwar nicht immer positiv feststellen, negativ mache die Verwaltungsrechtspraxis jedoch deutlich, daß ein solches Recht jedenfalls da nicht vorliege, wo der Behörde ein Ermessensspielraum zukomme [667]. Da das bei der auswärtigen Verwaltung der Fall sei, könne es kein subjektives öffentliches Recht auf diplomatischen Schutz geben [668].

---

659) Katzarov, S. 437; Doehring, Schutzgewährung, S. 1.

660) Geck, Schutzanspruch, S. 540 ff.; Doehring, Schutzgewährung, S. 46.

661) Doehring, Schutzgewährung, S. 2, 90 ff.

662) Schutzanspruch, S. 517 f.

663) Zu dieser Voraussetzung auch Doehring, Schutzgewährung, S. 16 f.

664) Ebenso Katzarov, S. 436 f., der die Frage allgemein untersucht.

665) Da nicht jede Verletzung normativen Rechts ohne weiteres auf ein Subjekt zu beziehen ist, besteht ein subjektives öffentliches Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung nur, wenn der Ermessensspielraum in einer dem Schutz des Einzelnen dienenden Norm enthalten ist, vgl. Forsthoff, S. 173 (§ 10, Zif. 3). Das ist hier, wo das Ermessen im Rahmen der grundsätzlichen Schutzpflicht des Staates steht, anzunehmen.

666) Schutzgewährung, S. 90 ff.

667) a.a.O., S. 91.

668) Doehring, Schutzgewährung, S. 94; ebenso die oben (S. 132, Anm. 658) genannte Entscheidung des OVG Münster: "Der Unterschied dieses Schutzes gegenüber anderen grundrechtlich verbrieften Ansprüchen und subjektiven öffentlichen Rechten ergibt sich aus dem hier in besonderer Weise ausgeprägten Widerstreit zwischen den Interessen des einzelnen Bürgers und denen der

Unabhängig davon bleibt der Anspruch des Einzelnen auf eine pflichtgemäße Ausübung des Ermessens. Es kann in vollem Umfang nachgeprüft werden, ob er völkerrechtswidrig verletzt ist und die Bundesrepublik diplomatischen Schutz gewähren darf. Ob die Schutzgewährung jedoch den Interessen der Allgemeinheit widerspricht und welche Maßnahmen ergriffen werden müßten, wenn das nicht der Fall ist, kann nur auf Ermessensfehler geprüft werden [669], da der Beurteilungsspielraum der Regierung in jedem Fall erhalten bleiben muß. Eine Vornahmeklage mit dem Ziel der Schutzgewährung kommt deshalb nicht in Betracht [670]; wohl aber ist eine auf die Ausübung des Ermessens gerichtete Untätigkeitsklage zulässig [671]. Soweit die Verweigerung des Schutzes unter Berufung auf politische Rücksichten erfolgt, ist die Entscheidung jedoch richterlicher Nachprüfung entzogen. Indessen zählt nicht jede Entscheidung über die Schutzgewährung von vornherein zu den "actes de gouvernement" [672]. Hierher rechnen politische Entschlüsse,

> "die das Staatsganze ins Spiel führenden Handlungen der auswärtigen Politik, soweit sie nicht wie der Schutz der Staatsangehörigen, konsularische Angelegenheiten, die laufende Mitwirkung an internationalen Verwaltungsorganisationen usw. zur Verwaltung des Auswärtigen gehören" [673].

Wenn auch einzelne Schutzfälle einen überwiegend politischen Charakter gewinnen können, so ist die Abgrenzung Scheuners doch regelmäßig zutreffend [674]. Zwar ist eine Abwägung der Güter und Interessen immer notwendig, doch liegt, wie Katzarov feststellt [675], der Fehler darin, den Vorrang des Staatsinteresses nicht als Ausnahme anzusehen, die den Schutz im Einzelfall ausschließt, sondern

---

Fortsetzung der Fußnote 668)
Gesamtheit und aus der engen Verbindung mit der verfassungsrechtlich verankerten Handlungsfreiheit der in Bereiche der auswärtigen Politik zusammenwirkenden Staatsorgane." Vgl. auch Zellweger, S. 276; Maag, S. 36 f.; Hallier, Beiträge, S. 135 f.; sowie die Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts i. S. Gschwind gegen Eidgenossenschaft, BGE 58 (II), S. 461 (476 f.).

669) Geck, Schutzanspruch, S. 536.

670) Doehring, Schutzgewährung, S. 96.

671) a. a. O., S. 99 f.

672) Katzarov, S. 439.

673) Scheuner, Bereich der Regierung, S. 288.

674) Demgegenüber will Geck, Schutzanspruch, S. 494, grundsätzlich nur die Fälle zur Verwaltung des Auswärtigen rechnen, in denen der Schutz dem Bürger nicht gegenüber dem fremden Staat, sondern nur im fremden Staat durch Rat, Unterstützungszahlungen oder auf ähnliche Weise gewährt wird.

675) Katzarov, S. 441.

als Regel zu betrachten, die ihn in den Bereich der Regierungsakte rückt. Die politischen Rücksichten nicht ohne weiteres anzunehmen, entspricht auch der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht von der völkerrechtlichen Lage. Da indessen die Behauptung eines übergeordneten Staatsinteresses der richterlichen Kontrolle nicht unterliegt, entstehen keine Auswirkungen auf das Verfahren, wie sie etwa eine Umkehrung der Beweislast herbeiführen könnte. Doch können die Einzelheiten der landesrechtlichen Regelung und des Verwaltungsstreitverfahrens hier dahingestellt bleiben.

d) Daß das Völkerrecht, für die Frage des individuellen Schutzbegehrens gegenwärtig ohne Bedeutung, diese doch erlangen könnte [676], mag folgende Erwägung zeigen: Erkennt das Völkerrecht Menschenrechte an, die staatlicher Beeinträchtigung grundsätzlich entzogen sind, so steht zu fragen, ob der Einzelne nicht nur verlangen kann, daß der Aufenthaltsstaat diese Rechte achtet, sondern auch, daß der Heimatstaat zu ihrer Verteidigung eintritt [677].

Soweit Grundrechte verfassungsmäßig garantiert werden, kann der Heimatstaat dazu schon deshalb für verpflichtet gehalten werden, weil die Grundrechte nicht mehr nur bloße Abwehrrechte gegenüber der eigenen Staatsgewalt sind, sondern diese in allen ihren Zweigen bei ihrem Handeln leiten müssen [678]. Da der Spiegel der Grundrechte nach dem Grundgesetz höher ist als nach dem Völkerrecht, wo sie sich auf Ansätze beschränken, ist ein Schleuseneffekt des Art. 25 GG in diesem Fall ohne Bedeutung [679], wenn auch die Möglichkeit zu beachten bleibt, daß hier einmal individuelle Berechtigungen aus dem Völkerrecht einströmen können [680]. Ergibt sich die Schutzpflicht zunächst unmittelbar aus den Grundrech-

676) a.a.O., S. 443 ff.

677) Katzarov, S. 447, bejaht diese Verpflichtung. Ähnlich Guha Roy, S. 873.

678) Beschluß des BVerfG vom 21.3.1957, BVerfGE 6, S. 290 (295); OVG Münster in der oben (S. 132, Anm. 658) genannten Entscheidung: "Die in Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG angeordnete Verpflichtung aller staatlicher Gewalt zum Schutze der Menschenwürde begründet ... einen Anspruch des Einzelnen auf ein positives Tätigwerden des Staates in allen Fällen der Verletzung der Menschenwürde, nicht nur im Bereich der innerstaatlichen Ordnung, sondern auch bei Verletzung durch eine ausländische Staatsgewalt." Vgl. auch Geck, Schutzanspruch, S. 514.

679) Vgl. den Beschluß des BVerfG zur Frage der Eigentumsgarantie BVerfGE 6, S. 290 (300).

680) Geck, Schutzanspruch, S. 512, lehnt Art. 25 GG aus traditionellen Gründen als Anspruchsgrundlage ab, "weil die allgemeinen Regeln des Völkerrechts jedenfalls nicht in dieser Beziehung in das Verhältnis zwischen einem Staat

ten [681], so kann das wiederum als ein "dédoublement fonctionnel" im Sinne Scelles [682] erklärt werden: die staatlichen Behörden erfüllen die Verpflichtungen aus der Verfassung und aus dem Völkerrecht, indem sie dem in seinen Menschenrechten bedrängten Staatsbürger im Ausland beistehen.

Diese Verpflichtung verändert das innerstaatliche Verfahren und die Nachprüfungswege nicht, sie tritt nur in der notwendigen Interessen- und Güterabwägung zutage. Wird der Schutz gegenüber einem Angriff auf elementare Menschenrechte begehrt [683], so ist ein allgemeines Interesse, das ihm entgegenstände, nur ausnahmsweise denkbar. Ein Gesichtspunkt könnte sein, eine größere und unmittelbare Gefahr für andere Bürger durch eine Ausweitung des Konflikts, der nicht zu begegnen ist, zu verhindern. Auch diese Abwägung fällt in die politische Entscheidungskompetenz der Regierung.

e) Lehnt die Regierung die Gewährung des diplomatischen Schutzes aus politischen Gründen ab, so könnte sich eine Verpflichtung zum Schadensersatz [684] aus dem alten Rechtsgedanken ergeben, daß "der Staat denjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten" ist [685].

Indessen kann hier eine Entschädigungsverpflichtung nicht auf Aufopferungsgrundsätze gestützt werden [686]: Wird eingeräumt, daß die Aufopferungslage auch durch staatliches Unterlassen herbeigeführt werden kann und daß es nicht erforderlich ist,

---

Fortsetzung der Fußnote 680)
und seinen Angehörigen eingreifen." Doehring, Schutzgewährung, S. 15 f., meint, daß die allgemeinen Regeln des Völkerrechts hier über das Landesrecht dem Staatsbürger näherrückten: "Dem Völkerrecht ist zwar primär über Schutzpflicht und Schutzanspruch nichts zu entnehmen; ein indirekter Einfluß des Völkerrechts auf diese Fragen ist jedoch nicht zu leugnen ..." Es ist nicht möglich, eine Verfassungsbeschwerde, deren Zulässigkeit § 90 BVerfGG erschöpfend regelt, selbständig auf die Verletzung nach Art. 25 GG transformierter Völkerrechtsnormen zu stützen, so Sympher-Geck, S. 130.

681) Dazu besonders Geck, Schutzanspruch, S. 513 ff.

682) Précis I, S. 42 f., und anderwärts; s. auch oben, S. 51, Anm. 241.

683) Dazu zählen naturgemäß nicht alle Fälle von Auslandsschutz, Geck, Schutzanspruch, S. 515.

684) Für diese Verpflichtung Borchard, Rapport, S. 447; Kraus, Observations, S. 460.

685) § 75 Einleitung ALR.

686) Vgl. RGZ 117, S. 195 (200).

daß ein Vorteil für die Allgemeinheit tatsächlich erreicht wird, so scheitert die Konstruktion, wie Doehring [687] näher ausführt, doch an der Frage nach dem aufgeopferten Recht. Denn aufgeopfert wird nicht das durch den fremden Staat beeinträchtigte Recht, sondern ein mögliches Recht des Einzelnen auf diplomatischen Schutz, das jedoch als subjektives öffentliches Recht nicht besteht. Können aber nur solche subjektiven Rechte Gegenstand der Aufopferung sein, so ist für einen Ersatzanspruch aus diesem Grunde hier kein Raum [688].

Das läßt sich auch aus der Erwägung rechtfertigen, daß es unbillig wäre, den, dem der Staat den diplomatischen Schutz aus allgemeinen politischen Rücksichten pflichtgemäß verweigert, günstiger zu stellen als den, dem er diesen Schutz gewährt, ohne jedoch einen Erfolg erreichen zu können. Nur in Ausnahmefällen mag auch bei einer ordnungsgemäßen Ermessensentscheidung über die Versagung des diplomatischen Schutzes ein besonderes Opfer auftreten, dessen Entschädigung nach Billigkeit zu gewähren ist [689].

## 6. DAS RECHT AUF AUSKEHRUNG DES ERSATZES

a) Ob der Einzelne ein Anrecht auf den materiellen Schadensersatz hat, den der Staat in einem internationalen Verfahren - durch Prozeß oder Vertrag - nach völkerrechtlichen Grundsätzen erlangt hat, regelt sich nach dem Landesrecht, das die Beziehungen zwischen dem Bürger und seinem Staat bestimmt [690].

b) Der zahlende Staat hat, herkömmlich-einhelliger Ansicht nach, nicht das Recht, auf die Verteilung durch den Empfängerstaat Einfluß zu nehmen [691]

---

687) Schutzgewährung, S. 121 ff.

688) a.a.O., S. 123.

689) a.a.O.

690) Geck, Wörterbuch, S. 383; Clark, S. 382; " ... the distribution of the award among those entitled to receive it, is a matter not of international law, but of municipal law which embodies the rules and principles governing and controlling private, personal, and property rights."

691) In dem Entschädigungsabkommen zwischen den Vereinigten Staaten und Italien vom 14.8.1947, UNTS 36, S. 105, heißt es deshalb in Art. II Zif.4: "The Government of Italy agrees to pay and deposit with the Government of the United States of America ... the sum of $ 5.000.000,--, this sum to be utilized, in such manner as the Government of the United States of America may deem appropriate, in

oder einen nicht verbrauchten Rest aus einer pauschalen Entschädigungszahlung zurückzufordern [692]. Auch ein internationales Gericht kann nicht die Zuteilung an den Einzelnen aussprechen [693], wohl aber die Beteiligung mehrerer "Kläger" [694] an einer Sache abwägen [695].

Nun ist zwar der Vertrag erfüllt, wenn der verpflichtete Staat die Ersatzsumme zahlt und diese in das Eigentum des forderungsberechtigten Staates übergeht. Entsprach es jedoch dem Willen der Parteien, den Ersatz der privaten Verluste zu bewirken, so kann der Empfängerstaat, auch soweit die Verpflichtung nicht aus-

---

Fortsetzung der Fußnote 691)
application to the claims of United States nationals arising out of the war with Italy and not otherwise provided for." (Sperrung nicht im Original). Beim Empfang der Geldsumme zur Befriedigung der durch die Schiedskommission zwischen Panama und den Vereinigten Staaten festgestellten Ansprüche (1936) unterstrich das State Department, daß die Regierung Panamas für die Verteilung der Gelder keine Verantwortung trage: " ... this Government ... cannot admit the thesis of the Panamanian Government that the Government of the United States is not a creditor but simply a mediator between the Panamanian Government and its creditors, and that the payment is not in satisfaction of an international obligation." (Mitgeteilt bei Hackworth, Digest V, S. 486 f.).

692) Vgl. Kaufmann, Règles, S. 409, Kiesselbach, Ergebnisse, S. 9; zur Abwicklung der Entschädigungszahlungen im "Alabama"-Komplex.

693) Rundstein, Justice int., S.447. Gleichwohl kommt die Formulierung in manchen Urteilen internationaler Gerichte einem solchen Ausspruch vielfach nahe; vgl. z.B. die Entscheidung des StIGH im "Wimbledon"-Fall (1923), StIGH A 1, S. 30, wo es heißt: "L'Etat allemand ... ayant à tort ... défendu le passage du Canal de Kiel au bateau Wimbledon, est donc responsable des dommages causés par cette défense et il doit indemniser le Gouvernement français pour le compte de la Société 'Les Affréteurs réunis', qui les a subis." Weiterhin die Auseinandersetzung um die Zulässigkeit des deutschen Klagantrags im Chorzow-Fall (Sachentscheidung 1928), der darauf gerichtet war (Ziff. 4 d des Antrags, StIGH A 17, S. 13), die polnische Regierung zu verurteilen, die Schadensersatzzahlung für Rechnung der betroffenen Gesellschaften bei der Deutschen Bank in Berlin zu leisten (a.a.O., S. 25 f.). Der Gerichtshof hielt trotz dieser Fassung des Antrags daran fest, daß es sich um einen Staatenstreit zur Vertragsauslegung handelte, für dessen Entscheidung er zuständig sei.

694) S. zu dieser Bezeichnungsweise oben, S. 128, Anm. 632.

695) So Schiedsrichter Parker in der Administrative Decision No. II der deutsch-amerikanischen Schiedskommission, RIAA 7, S. 27.

drücklich im Vertrage niedergelegt ist [696], als durch eine vertragliche Nebenpflicht gebunden erachtet werden [697], den Vertragszweck nicht zu vereiteln, wie es geschähe, wenn er die Gelder aus sachfremden Erwägungen nicht auszahlte. Auch wenn seine eigenen Gesetze ihn dazu berechtigten, weil sie eine entschädigungslose Enteignung zulassen, kann erwogen werden, ob der zahlende Staat einer mißbräuchlichen Verwendung entgegentreten kann. Denn daß ein Vorgang innerstaatlich rechtmäßig ist, ist für seine völkerrechtliche Betrachtung nicht ausschlaggebend. Daß diese bei der Verteilung der Gelder als einem Gegenstand des "domaine reservé" überhaupt unzulässig ist, muß deshalb bezweifelt werden, weil auch das Völkergewohnheitsrecht zu einer stärkeren Anerkennung der Berechtigung des Einzelnen vordringt, was sich auf die vertragsrechtlichen Beziehungen auswirkt. Wenn das Völkerrecht deshalb im allgemeinen noch weit davon entfernt ist, die Rechtsbeziehungen zwischen dem Bürger und seinem Staat zu bewerten, so scheint ein Ansatzpunkt dafür hier doch für den zahlenden Staat insofern zu bestehen, als er da, wo der Entschädigungszweck durch den Empfängerstaat offenbar gefährdet wird, unter Berufung auf den Vertrag oder das Schiedsurteil, wenn in ihnen der Zweck festgelegt ist, auf eine Auszahlung an den Einzelnen dringen und also - neben den anderen Mitteln der Rechtsdurchsetzung - insbesondere das Recht haben kann, weitere Teilleistungen auf die Ersatzsumme solange zurückzuhalten, bis ihre vertragsgemäße Verwendung gewährleistet ist. Daß in diesem Fall auch eine schlichte Berufung auf einen allgemeinen gewohnheitsrechtlichen Grundsatz möglich ist [698], ließe sich zwar aus der oben [698a] dargestellten Tatsache fol-

---

696) Vgl. zu einer solchen ausdrücklichen Verpflichtung z.B. Art. 9 des deutsch-schweizerischen Abkommens über die deutschen Vermögenswerte in der Schweiz vom 26.8.1952, BGBl. 1953 II, S. 17.

697) Vgl. die Entscheidung i.S. Rustomjee v. The Queen (1876) durch Lord Coleridge vom Court of Appeal, mitgeteilt bei McNair, S. 328: "We do not, indeed, doubt that, on the payment of the money by the Emperor of China, there was a duty on the part of the English Sovereign to administer the money so received according to the stipulations of the treaty." Ähnlich die Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts i.S. Erben Oswald gegen Eidgenossenschaft (1926), BGE 52 (II), S. 235 (273), wo die Möglichkeit erwogen wird, daß eine bestimmte Weisung der italienischen Regierung bei der Ersatzleistung (die nicht vorlag) einen Anspruch des Klägers auf Auszahlung des Ersatzes hätte begründen können.

698) Grassi, S. 339, spricht sich für die Annahme eines völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts aus, das den Staat zur Auszahlung verpflichte, ohne indessen die Gewohnheit nachweisen zu können.

698a) S. 73 ff.

gern, daß eine Geldentschädigung regelmäßig nicht bei einer immateriellen Verletzung des Staates selbst gewährt wird, scheitert jedoch an dem fehlenden Nachweis einer solchen Gewohnheit. Denn daß die Empfängerstaaten ihren betroffenen Bürgern den erlangten Ersatz in der Mehrzahl der Fälle tatsächlich weitergegeben haben, erbringt diesen Nachweis solange nicht, wie sich nicht erkennen läßt, daß das auf Betreiben des zahlenden Staates kraft eines ihm zustehenden Rechts geschehen ist. Die Entstehung eines solchen Rechts ist zudem solange schon dogmatisch unmöglich, wie die klassische Doktrin des diplomatischen Schutzes in der Staatenpraxis vorherrscht.

Da indessen die Verteidigung der Einzelinteressen schon im internationalen Verfahren zu allererst ein Beweggrund des Empfängerstaates ist und er sie also regelmäßig auch nach seiner innerstaatlichen Rechtsordnung befriedigen wird [699], ist dieser Fall praktisch kaum bedeutsam.

c) aa) Weit wichtiger ist, ob der Einzelne unter Berufung auf den völkerrechtlichen Vertrag oder das Schiedsurteil von seinem Heimatstaat beanspruchen kann, daß ihm die Ersatzsumme für seinen Schaden (oder den Anteil, der seinem Schaden entspricht) ausgezahlt werde. Indessen wird - und das Problem ist an anderer Stelle behandelt worden [700] - ein Recht des Einzelnen, aus einem völkerrechtlichen Vertrag direkte, innerstaatlich durchsetzbare Ansprüche herzuleiten, in der Regel abgelehnt [701] und nur für den Fall der Transformation eines Vertrages angenommen, der "self-executing" ist [701a], aus dessen Bestimmungen der Einzelne Ansprüche herleiten kann, "soweit sich das aus dem Vertrag selbst ergibt, wenn nämlich, ..., die einzelne Vorschrift nach Inhalt, Zweck und Fassung, ohne daß es noch völker- oder staatsrechtlicher Akte bedarf, privatrechtliche Wirkungen auszuüben geeignet ist" [701b]. Das aber wird bei Pauschalentschädigungsabkommen nicht oft eintreten; vielmehr wird zumeist erst das innerstaatliche Gesetz, das die Verteilung regelt, den Betroffenen Ansprüche gewähren.

---

699) In der Administrative Decision No. V der deutsch-amerikanischen Schiedskommission, RIAA 7, S. 119 (152), wies Schiedsrichter Parker darauf hin, daß wohl kein Fall genannt werden könne, in dem die Regierung, von Fällen der Täuschung oder Fehlerhaftigkeit abgesehen, gezögert habe, den empfangenen Betrag im vollen Umfang auszuzahlen.

700) S. oben, S. 97 f.

701) Vgl. Strupp, Delikt, S. 219, Anm. 5.

701a) S. oben, S. 96 f., S. 119, Anm. 595 b.

701b) RGZ 121, S. 7 (9) zu Art. 297 des Versailler Vertrags.

Nicht anders als bei der Frage, ob dem Einzelnen das Recht zustehe, diplomatisch geschützt zu werden, ergibt sich auch hier aus der völkerrechtlichen Konstruktion der Geltendmachung kein zwingender Schluß auf das innerstaatliche Rechtsverhältnis. Doch kann eine Parallelität tatsächlich gewahrt werden, wenn zu der Ansicht von der alleinigen internationalen Berechtigung des Staates die Auffassung tritt, der Einzelne habe keinen innerstaatlichen Anspruch darauf, die Ersatzsumme zu erhalten [702].

bb) Freilich steht auch hier die Möglichkeit offen, daß das innerstaatliche Recht einen Anspruch gewährt. Als Folge internationaler Globalentschädigungsabkommen kann das durch Gesetze geschehen, die den Verteilungsmodus regeln und dabei ein justiziables Verfahren vorsehen.

Diese Verfestigung auf einen Individualanspruch hin zusammen mit einer Institutionalisierung des Verfahrens zeigte sich etwa in westlichen Ländern anläßlich der Verteilung der Entschädigungsfonds an die durch Enteignungsmaßnahmen in den Staaten des Ostblocks betroffenen Bürger [703]. Während die Kommissionen in Großbritannien [704] und Frankreich [705] innerstaatliches Recht anwandten, entschied die "Foreign Claims Settlement Commission" der Vereinigten Staaten [706], obgleich nationale Institution, nach den Vorschriften der internationalen Entschädigungsabkommen und den Grundsätzen des Völkerrechts wie denen von Recht und

---

702) Vgl. insbes. die Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts i. S. Erben Oswald gegen Eidgenossenschaft, BGE 52 (II), S. 235 ff. Weiterhin Maag, S. 48; Erler, Int. Gerichte, S. 53; und andere.

703) Berlia, S. 70: " ... la compétence discrétionnaire de l'Etat fait place à une compétence liée."

704) Vgl. Drucker, S. 479 ff., zu der durch den "Foreign Compensation Act" vom 12.7.1950 und verschiedene "Orders of Council" geschaffenen Praxis.

705) Vgl. z.B. "Loi no. 52-861 du 21.7.1952 autorisant le Président de la République à ratifier l'accord franco-yougoslave du 14.4.1951 relatif à l'indemnisation des intérêts français nationalisés en Yougoslavie et organisant la repartition de l'indemnité globale forfaitaire versée par le gouvernement yougoslave en application dudit accord." Journal officiel 1952, S. 7362. Gegen die Entscheidungen der Kommission war die Kassationsbeschwerde an den "Conseil d'Etat" zulässig; vgl. Berlia, S. 67.

706) Errichtet durch den "International Claims Settlement Act of 1949", AJIL 45 (1951), Supp. S. 58 ff. Vgl. auch USCA 22, Ch. 21 ("Settlement of International Claims"), Sec. 1621 ff. Zu den Einzelheiten des gerichtsförmigen Verfahrens weiterhin Rode, Int. Claims Commission, S. 618 ff.

Billigkeit [707]. Darin, daß diese Regeln auch in einem innerstaatlichen Verfahren angewendet werden, liegt ein zusätzlicher Beweis dafür, daß der Einzelne auch internationale Rechte haben kann [708].

cc) Wenn eine besondere gesetzliche Regelung fehlt, müssen die allgemeinen Grundsätze des innerstaatlichen Rechts herangezogen werden.

Angelsächsische Gerichte haben ein Anrecht des Bürgers auf den Ersatz nicht schlechthin abgelehnt. Zwar haben sie betont, die empfangene Summe sei staatliches Eigentum und die Regierung oder das Parlament stehe unter keiner unmittelbaren rechtlichen Verpflichtung, sie auszuzahlen; eine moralische Verpflichtung dazu haben sie jedoch bejaht [709]. Die Gelder werden als "trust" in den Händen der Regierung angesehen [710], und private Anwartschaften darauf zivilrechtlich

---

707) Sec. 4 (a) International Claims Settlement Act.

708) Berlia, S. 70. Lauterpacht, Human Rights, S. 11, zeigt einen allgemeinen Aspekt in den Ländern des "common law": "The principle that international law is, without an express act of transformation, part of municipal law means in effect that rights and duties created by international law are directly applicable to individuals through the instrumentality of municipal courts and that, to that extent, individuals are subjects of the law of nations."

709) So z.B. US Supreme Court (Justice Lamar) i.S. Williams v. Heard (1891). US 140, S. 529 (538), einer Entscheidung im Anschluß an die britisch-amerikanische Schadensregelung im "Alabama"-Komplex: " ... no individual claimant had, as a matter of strict legal or equitable right, any lien upon the fund awarded, nor was Congress under any legal or equitable obligation to pay any claim out of the proceeds of that fund ... There was, undoubtedly, a moral obligation on the United States to bestow the fund received upon the individuals who had suffered losses at the hands of the Confederate cruisers; and in this sense all the claims were possessed of greater or less pecuniary value." Schiedsrichter Parker in der Administrative Decision No. V der deutsch-amerikanischen Schiedskommission, RIAA 7, S. 152 (s. unten, S. 147, Anm. 725); zustimmend Borchard, Protection des Nationaux, S. 432 f.

710) Act vom 26.2.1896 (United States Statutes at Large 29, S. 28, 32) bestimmt u.a.: "Hereafter all moneys received by the Secretary of State from foreign governments and other sources, in trust for citizens of the United States or others, shall be deposited and covered into the Treasury ..." usw., mitgeteilt in der Administrative Decision No. V der deutsch-amerikanischen Schiedskommission, RIAA 7, S. 119 (152 f., Anm. 32).

als Vermögenswerte behandelt, die der Beurteilung durch die Zivilgerichte zugänglich sind [711]. Der Regierung bleibt jedoch das Recht vorbehalten, die an sie herangetragenen Auszahlungsverlangen zu überprüfen und ihnen nicht zu entsprechen, wenn sich nachträglich herausstellt, daß eine Täuschung durch den Privatmann die Ersatzleistung des fremden Staates bewirkt hat [712].

Eine moralische Verpflichtung zur Auszahlung des erlangten Ersatzes wird grundsätzlich in allen Rechtsordnungen angenommen werden können. Doch bleibt offen, ob nicht im Einzelfall ein konkreter Rechtsanspruch festgestellt werden kann.

Soweit deutsches Recht in Betracht kommt, kann zur Motivierung eines solchen Anspruchs der Grundsatz dienen, der oben [713] aus Anlaß des Verzichts auf private Rechte dargestellt worden ist: Ist der Heimatstaat zur Entschädigung verpflichtet, wenn sein Verzicht für den Verlust oder die Minderung des privaten Rechts ursächlich war, so muß er um so eher verpflichtet sein, dasjenige, was er durch die Schutzgewährung erlangt, an den Einzelnen weiterzugeben. Mit der Zahlung des Ersatzes durch den Aufenthaltsstaat wird das Schutzverhältnis zwischen dem Heimatstaat und seinem Bürger von der schwer faßbaren und dem Heimatstaat nicht zuzurechnenden Einwirkung des fremden Staates frei. Zahlt der Heimatstaat den erlangten Ersatz nicht aus, so ist die Kausalität seines Verhaltens für den endgültigen Verlust des Einzelnen offenkundig.

Die Nichtauszahlung hätte enteignungsgleiche Wirkung: Die Gewährung diplomatischen Schutzes liegt nicht nur im Interesse des Einzelnen, sondern auch im Interesse des Staates. Sie setzt voraus, daß der Staat die Verfügungsmöglichkeit über die Rechte des Bürgers erhält. Dessen Zustimmung ist dazu nicht erforderlich. Das Ergebnis der Schutzgewährung bindet den Einzelnen [713a]; seine Rechte erlöschen. Der Staat erlangt dafür einen materiellen Ersatz, der sich nach dem Schaden des Einzelnen bemißt und völkerrechtlich nicht für eine reine Souveränitätsverletzung geschuldet wird [714]. In diesem Stadium des Verfahrens,

---

711) US Supreme Court (Justice Story) i. S. Comegys v. Vasse (1828), US 26, S. 193 (212 f.): "The validity and amount of the claim being once ascertained by their (i.e. the commissioners') award, the fund may well be permitted to pass into the hands of any claimant; and his own rights as well as those of all others, who asserted a title in the fund, be left to the ordinary course of judicial proceedings in the established courts ..."

712) So etwa US Supreme Court i. S. Frelinghuysen v. Key (1884), US 110, S. 63 (68); weitere Nachweise bei Clark, S. 287.

713) S. 120.

713a) S. oben, S. 113.

714) S. oben, S. 60 ff.

in dem der diplomatische Schutz nach außen abgeschlossen ist, ist der Heimatstaat nach innen - anders als bei der Einleitung und Durchführung dieses Schutzes - von internationalen politischen Rücksichten frei, so daß für Ermessenserwägungen einem privaten Auszahlungsverlangen gegenüber regelmäßig keine Notwendigkeit besteht.

Zu bedenken bleibt auch, daß der Staat, der zu einer ermessensgemäßen Gewährung des diplomatischen Schutzes verpflichtet ist, den Zweck dieses Schutzes schließlich vereiteln würde, wenn er den Ersatz nicht auszahlte. Dieser Zweck ist für den Heimatstaat selbst mit der Rechtsdurchsetzung gegenüber dem Aufenthaltsstaat verwirklicht; für den Einzelnen bei einer Vermögensverletzung jedoch erst dann, wenn er die Entschädigung erhalten hat.

Ein möglicher Anspruch auf diese Entschädigung muß dem öffentlichen Recht angehören. Denn wenn der diplomatische Schutz nicht in den privatrechtlichen Formen des Auftrags und der Vertretung verstanden werden kann, sondern als hoheitliche Aufgabe ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zwischen Staat und Bürger entstehen läßt, so kann auch ein Anspruch auf Auszahlung des erlangten Ersatzes nur dem öffentlichen Recht angehören, da alles, was durch Einheitlichkeit, Umkehrung und Abwicklung mit einem öffentlichen Rechtsverhältnis verbunden ist, seinerseits öffentliches Recht ist [715].

Ein möglicher öffentlich-rechtlicher Anspruch kann von folgenden Überlegungen her näher bestimmt werden:
In dem innerstaatlichen Verhältnis, das die nach außen gerichtete Schutzgewährung schafft, sind, obwohl es sich nicht als privatrechtliche Treuhand darstellt, doch treuhänderische Elemente unverkennbar vorhanden. Ähnliche Elemente finden sich bei der Rechtsfigur der öffentlich-rechtlichen Verwahrung: nimmt die Verwaltung Gegenstände von Privatpersonen etwa aus Anlaß einer Beschlagnahme in Besitz, so steht dem Einzelnen ein Herausgabeanspruch zu, wenn der Grund für die weitere Verwahrung entfällt. Während hier früher die §§ 688 ff. BGB analog angewendet wurden (was die Annahme eines die hoheitliche Beziehung ergänzenden, vertragsähnlichen Verhältnisses voraussetzte), wird das Verwahrungsverhältnis heute insgesamt als öffentlich-rechtliches angesehen und die Rückgabepflicht auf einen allgemeinen, im öffentlichen Recht unmittelbar anwendbaren Rechtsgedanken gegründet [716]. Dieser Rechtsgedanke ist im vorliegenden Zusammenhang deshalb nicht ganz ohne Bedeutung, weil er das Prinzip veranschaulicht, daß der Staat private Vermögenswerte, die er auf Grund eines zwar öffentlich-rechtlichen, von treuhänderischen Erwägungen indessen nicht völlig gelösten Verhältnisses erlangt hat, nicht soll behalten dürfen, wenn der Grund für ihren weiteren

715) Vgl. BVerwGE 4, S. 217.
716) Vgl. Forsthoff, S. 161 (§ 9).

Besitz durch die staatlichen Behörden fortfällt. Freilich bietet für die Fälle der Herausgabe des durch den diplomatischen Schutz Erlangten die öffentlich-rechtliche Verwahrung kein Vorbild, das uneingeschränkt verwendet werden könnte: bei der Verwahrung erlangt die Behörde nur den Besitz an der Sache; beim diplomatischen Schutz erlangt der Staat jedoch das Eigentum an dem Ersatz, der, zumindest im Regelfall der Geldentschädigung [717], niemals zum Eigentum der Privatperson gehört hat. Dieser Vermögenserwerb ist die Folge der Leistung durch den völkerrechtlich verpflichteten Staat. Formell auch nach der Privatrechtsordnung des empfangenden Staates gültig, entbehrt dieser Erwerb des materiellen Grundes, sobald die Schutzgewährung abgeschlossen ist. Darin liegt der Fall einer ungerechtfertigten Bereicherung [718]. Die Verpflichtung, diese auszugleichen, folgt im Privatrecht aus den §§ 812 ff. BGB. Im öffentlichen Recht wird die unmittelbare oder analoge Anwendung dieser Vorschriften [718a] heute vielfach unter Hinweis auf das spezifisch öffentlich-rechtliche Institut des Erstattungsanspruchs [719] als entbehrlich angesehen [719a]. Der im Steuerrecht normierte Grundsatz [720], daß zuviel erbrachte Leistungen zu erstatten sind, findet sich auch anderwärts im öffentlichen Recht und kann als allgemeines Prinzip gelten [721].

---

717) Eine Naturalrestitution wird regelmäßig unmittelbar an die betroffene Privatperson selbst erfolgen, s. unten, S. 146.

718) Anders das Schweizerische Bundesgericht i. S. Erben Oswald gegen Eidgenossenschaft, BGE 52 (II), S. 235 (274), wo der Gedanke nach klassischer Doktrin wie nach den Umständen des Falles ausscheiden mußte; s. oben, S. 104, Anm. 508.

718a) Vgl. OVG Lüneburg vom 22.10.1952, NJW 6 (1953), S. 839 f.; Tiedau, S. 331; Rupp, S. 150; Altrock, S. 1634. Weitere Nachweise bei Erler, Reparationsdemontagen, S. 40.

719) Vgl. dazu Meier-Branecke, S. 255 ff.; Hatschek-Kurtzig, S. 291; Haueisen, S. 977; Erler, Reparationsdemontagen, S. 39; Forsthoff, S. 160 (§ 9); und BVerwGE 4, S. 218 mit weiteren Nachweisen.

719a) So insbesondere Haueisen, S. 977 mit Nachweisen.

720) §§ 150 ff. RAO.

721) Haueisen, S. 977. Anders jedoch die bei Erler, Reparationsdemontagen, S. 40, mitgeteilten Ansichten, wonach der öffentlich-rechtliche Bereicherungsanspruch dort weiterhin zum Zuge kommen soll, wo ein besonderer Erstattungsanspruch nicht gesetzlich vorgesehen ist. Der Unterschied zwischen beiden Ansichten ist praktisch gering, kann jedoch hinsichtlich der Einrede der nicht mehr vorhandenen Bereicherung (analog § 818 Abs. 3 BGB) Bedeutung gewinnen, die gegenüber einem Erstattungsanspruch nicht durchgreift, vgl. OVG Münster vom 21.11.1952, NJW 7 (1954), S. 87.

Gegen die Annahme eines Erstattungsanspruchs im vorliegenden Zusammenhang mag sprechen, daß der Ersatz, dessen Auszahlung begehrt wird, nicht von dem Privaten selbst, sondern von dritter Seite geleistet worden ist. Insofern kann keine direkte Parallele zu dem Fall der grundlos zuviel gezahlten Steuern gezogen werden. Doch gibt es im Bereicherungsrecht den Fall der "mittelbaren Leistung durch Leistung eines Dritten" [722]. Ein Beispiel bietet die Anweisung: A hat gegen B eine Forderung und weist ihn an, an C, der eine Forderung gegen A hat, zu zahlen. Besteht die Forderung des C gegen A nicht oder fällt sie nachträglich fort, so ist C auf Kosten des A rechtsgrundlos bereichert [723]. Dieses privatrechtliche Beispiel soll keineswegs über Gebühr beansprucht werden, doch besteht eine Ähnlichkeit mit dem Fall des diplomatischen Schutzes: zahlt der Aufenthaltsstaat an den Heimatstaat, so erlangt dieser Vermögenswerte auf Kosten des Einzelnen, der jeden Anspruch gegen den fremden Staat verliert. Der Heimatstaat ist zunächst aus seiner treuhänderischen Stellung bei der Schutzgewährung heraus berechtigt, diese Werte zu empfangen, doch entfällt dieser Rechtsgrund, wenn der Schutz abgeschlossen ist.

Es erscheint deshalb gerechtfertigt, dem Einzelnen in diesen Fällen einen eigenen Anspruch zuzuerkennen, der auf die Auszahlung des durch den diplomatischen Schutz erlangten Ersatzes gerichtet ist. Dieser Leistungsanspruch kann als ein Erstattungsanspruch eigener Art [724] angesehen werden, dessen Berechtigung sich zudem motivierend aus dem Verbot der entschädigungslosen Eigentumsentziehung im Art. 14 GG und aus den treuhänderischen Elementen herleiten läßt, die ein nach außen als Prozeßstandschaft verstandener diplomatischer Schutz im Innenverhältnis aufweist und die Ähnlichkeit mit den Rechtsbeziehungen bei einer öffentlich-rechtlichen Verwahrung zeigen. Dieser Anspruch ist insbesondere in den Fällen der Naturalrestitution gerechtfertigt, soweit die Wiedergutmachung durch den verpflichteten Staat nicht ohnehin direkt an den Einzelnen erfolgt, wie es etwa bei der Rückgabe enteigneter Grundstücke der Fall sein wird, die schon nach der Privatrechtsordnung des verpflichteten Staates nicht erst in das Eigentum des Heimatstaates übergehen werden. Der Anspruch ist weiter bei einer Geldentschä-

722) Larenz II, S. 330 (§ 62 II b).

723) a.a.O.

724) Gegen einen echten Erstattungsanspruch spricht auch, daß dieser voraussetzt, daß die Vermögensverschiebung auf einem Verwaltungsakt beruht (vgl. Hatschek-Kurtzig, S. 291; Haueisen, S. 978). Nur mit Vorbehalten läßt sich erwägen, daß die Aufnahme des privaten Anspruchs durch den Staat diesen Verwaltungsakt darstellt.

digung begründet, wenn diese der Wiedergutmachung im Einzelfall dient [725].

Dagegen kann bei Pauschalentschädigungszahlungen des fremden Staates nicht von einem gerichtlich durchsetzbaren Erstattungsanspruch eigener Art ausgegangen werden. Hier ist es vielmehr zunächst dem Gesetzgeber vorbehalten, die Art und Weise der Verteilung der Entschädigungssumme zu bestimmen, wobei er die verfassungsrechtlichen Prinzipien der Eigentumsgarantie wie der Sozialstaatlichkeit beachten muß.

dd) Zur Höhe des herauszugebenden Ersatzes ist zu bemerken, daß der Staat das Recht haben kann, einen Teilbetrag für besondere, mit der Schutzgewährung verbundene Aufwendungen einzubehalten [726]. Doch wird dabei ein der Billigkeit entsprechendes Verhältnis gewahrt werden müssen. Wenn die Entschädigung einen erheblichen Umfang hat, spricht nichts dagegen, einen Anteil für Aufwendungen abzusetzen, die die im gewöhnlichen Gang der auswärtigen Verwaltung entstehenden übersteigen. Doch kann nicht allgemein eine volle Erstattung der dem Staat erwachsenen Auslagen verlangt werden, da der Staat seine eigenen Interessen zu einem guten Teil mitverfolgt und die hohen Kosten und Aufwendungen eines langwierigen internationalen Verfahrens nicht dem Betroffenen in der Weise aufgebürdet werden können, daß für ihn schließlich nichts mehr übrig bleibt [727]. Daß der Staat gerade deshalb berechtigt sein sollte, einen Teil der Entschädigung einzubehalten, weil er seine eigenen Interessen mitverfolgt, läßt sich dagegen von der Voraussetzung her, daß im internationalen Verfahren ein materieller Ersatz für eine immaterielle Beeinträchtigung staatlicher Rechte und Interessen nicht typisch ist [727a], nicht sagen. Hat diese Voraus-

---

725) Vgl. die Administrative Decision No. V der deutsch-amerikanischen Schiedskommission, RIAA 7, S. 152: " ... where a demand is made on behalf of a designated national, and an award and payment is made on that specific demand, the fund so paid is not a national fund in the sense that the title rests in the nation receiving it entirely free from any obligation to account to the private claimant, on whose behalf the claim was asserted and paid and who is the real owner thereof."

726) So behielt die amerikanische Regierung bei der Verteilung der von Jugoslawien gezahlten Entschädigungssumme 5% jeder Quote für ihre Aufwendungen ein, vgl. USCA 22, Sec. 1626 (b).

727) Anders als vor den nationalen Gerichten trägt vor den internationalen Gerichten regelmäßig jede Partei, unabhängig vom Ausgang des Verfahrens, ihre Kosten selbst und die Gerichtskosten zur Hälfte; vgl. z.B. Art. 64 des Statuts des IGH (s. oben, S. 39, Anm. 184); vgl. Dahm, Völkerrecht II, S. 574.

727a) Siehe oben, S. 60 ff.

setzung ihre Rechtfertigung im Einzelfall darin gefunden, daß der Schaden des Einzelnen zur Grundlage der Schadensberechnung gemacht wurde [727b], so kann der Staat allenfalls unter Berufung auf innerstaatliches Gesetz, nicht jedoch unter einfachem Hinweis auf die völkerrechtliche Lage einen maßgeblichen Teil der Ersatzleistung zurückhalten.

ee) Ein Rechtsstreit über die Auskehrung des Ersatzes wäre vor den Verwaltungsgerichten auszutragen, da insofern die Generalklausel des § 40 VwGO zutrifft und keine traditionellerweise durch die Zivilgerichte zu entscheidende Materie vorliegt.

## 7. DAS DIREKTE KLAGERECHT DES EINZELNEN VOR EINER INTERNATIONALEN INSTANZ

a) Der internationale Rechtsschutz des Einzelnen leidet darunter, daß Privatansprüche regelmäßig der Aufnahme durch den Heimatstaat bedürfen. Selbst wenn dieser dabei treuhänderisch auftritt, bestehen noch so zahlreiche Hindernisse, daß es nur selten zu einem internationalen Verfahren, noch seltener zu einem befriedigenden Ergebnis für den Einzelnen kommt [728]. Eine wirksame Abhilfe kann nur darin bestehen, ihm selbst die Mittel in die Hand zu geben, mit denen er sein Recht verwirklichen kann: hier käme der Zugang zu einer internationalen Instanz in Frage.

b) Vor die Gerichte seines Heimatstaates kann der Einzelne den fremden Staat nicht fordern; denn dem steht der Grundsatz entgegen, daß Staaten der Gerichtsbarkeit eines anderen Staates nicht unterworfen sind [729]. Die Immunität der Staaten vor fremder Gerichtsbarkeit kann zwar in einzelnen Beziehungen durchbrochen werden [730], doch ist ihre völlige Abschaffung weder zu erwarten, noch uneingeschränkt vorteilhaft, da die Vollstreckungsmöglichkeiten

---

727b) Siehe oben, S. 59 f., 131 f.

728) Statt vieler Hudson, Int. Tribunals, S. 197 f.; Carabiber, S. 236.

729) Besonders Lalive, insgesamt; Meurer, S. 10; Dahm, Völkerrecht I, S. 224 ff. Zur Problematik dieses Grundsatzes angesichts der wachsenden wirtschaftlichen Betätigung der Staaten, vgl. Carabiber, S. 253.

730) Vgl. dazu insbesondere die Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts vom 30.10.1962, BVerfGE 15, S. 25 (34 ff.), und vom 30.4.1963, BVerfGE 16, S. 27 (33 ff.), mit eingehenden Nachweisen zur Rechtslage in den verschiedenen Staaten; weiterhin etwa Dahm, Völkerrecht I, S. 229 ff.

ungewiß bleiben und die Gefahr besteht, daß das Urteil des innerstaatlichen Gerichts, auch wenn es aus einem privaten Anlaß ergeht, auf das außenpolitische Verhältnis zu dem fremden Staat einwirken könnte.

c) Der aussichtsreichste Weg zu einem internationalen Rechtsschutz liegt darin, diesen für jeden Einzelfall durch Schiedsklauseln zu schaffen, wie es bei umfangreichen vertraglichen Abmachungen zwischen Privatpersonen und fremden Staaten in der Praxis häufig geschieht [731].

d) Darüberhinaus ist, seit Wehberg [732] den Gedanken 1911 vortrug, einer ständigen, durch Staatsvertrag geschaffenen internationalen Instanz zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Privatpersonen und fremden Staaten immer wieder das Wort geredet worden [733]. Dabei spricht jede dieser Stimmen im Grunde für die Ansicht der ursprünglichen individuellen Berechtigung. Die Vorschläge, den Privaten einen internationalen Rechtsweg zu eröffnen, verdienen heute um so mehr Unterstützung, als die Entwicklung der internationalen Wirtschaftsbeziehungen den Privaten immer häufiger in die Lage bringt, in der er sich einem fremden Staat als Vertragspartner gegenübersieht, der sich bei Streitigkeiten aller Art in den Schutz seiner Immunität zurückziehen kann [734].

---

731) Beispiele bei Verdross, Schiedsklauseln, S. 641, 649; vgl. auch Dahm, Völkerrecht II, S. 505; Séfériadès, S. 22; Carabiber, S. 256.

732) Gerichtshof für Privatklagen, insgesamt, und wiederum Schutz des Privateigentums, S. 145.

733) Kohler, Studien, S. 95 ff.; van Eysinga, S. 537 ff.; Oppenheim-Lauterpacht II, S. 57 (§ 25 adb); Lauterpacht, Human Rights, S. 51, 56 ff.; Hudson, Int. Tribunals, S. 187 ff.; Idelson, S. 65; Shawcross, S. 362; insbes. auch Borchard, Protection, S. 861 ff., Access, S. 364, Protection des Nationaux, S. 466; Séfériadès, S. 27; Kaeckenbeeck, S. 394; van Hecke, S. 286; Zellweger, S. 280; Erler, Int. Gerichte, S. 59 f.; Dahm, Völkerrecht II, S. 507; weitere Nachweise bei Kaufmann, Règles, S. 424 ff. Einstimmig billigte das Institut de Droit international 1929 die von Séfériadès vorgeschlagene Entschließung, den Einzelnen unter gewissen Bedingungen den Zugang zu internationalen Instanzen zu eröffnen, Annuaire 35 (1929 II), S. 267, 271. Auch die Harvard Draft Convention 1961, Sec. F, Art. 20-22, S. 577 ff., sieht diese Möglichkeit vor; ebenso Garcia Amador, Report III, S. 61.

734) Vgl. Carabiber, S. 253.

Doch gerade auch deshalb zeigt sich der Weg des direkten privaten Klagerechts nicht frei von Hindernissen, deren größtes in der mangelnden Bereitschaft der Staaten liegt, sich den Privatleuten vor einem solchen Gericht zu stellen [735]. Freilich könnte der Gefahr, daß ein internationales Gericht mit unbegründeten und querulatorischen Klagen überhäuft würde, durch Verfahrensregeln entgegengewirkt werden; hier ist an eine vorherige Genehmigung des Heimatstaates [736], an eine Mitwirkung eines Staatsvertreters [737] oder an eine Vorprüfung durch einen Ausschuß des Gerichts [738] zu denken. Aus der notwendigen Abgrenzung dieses internationalen Rechtswegs vom innerstaatlichen Instanzenzug [739] oder den Fragen des anzuwendenden Rechts [740] wie der Vollstreckung ergeben sich weitere Probleme.

Ohne ihnen an dieser Stelle nachzugehen, läßt sich feststellen, daß ein direktes Klagerecht von Einzelpersonen vor einer internationalen Instanz mit umfassender Zuständigkeit weit davon entfernt ist, verwirklicht zu werden [741]. Nur auf Einzelgebieten werden sich Fortschritte erreichen lassen:

> "Der praktische Erfolg, die Bewertung und die Glaubwürdigkeit einer ... internationalen Rechtsmittelinstanz im weitesten Sinne wird ... davon abhängen, daß diese nicht in einem allgemein zuständigen Gericht zusammengefaßt ist, sondern daß eine größere Zahl von Sondergerichten mit ausgesprochener Sachkunde auf den speziellen völkervertraglich geregelten Lebensgebieten tätig wird, wie es auch bei den zur Zeit bestehenden Vertragsgerichten der Fall ist." [742]

---

735) Hudson, Int. Tribunals, S. 202.

736) Wie es z.B. nach Art. 31 Abs. 2 (a) LSchA, s. oben, S. 74, Anm. 365, erforderlich ist. Vgl. weiterhin zu dieser Möglichkeit Rundstein, Arbitrage, S. 428; Séfériadès, S. 547 f.; Hudson, Int. Tribunals, S. 201; Hallier, Beiträge, S. 136.

737) Vgl. zu den Beispielen und zur Rechtsstellung der Staatsvertreter Hallier, Beiträge, S. 121 ff. mit zahlreichen Nachweisen.

738) So etwa die Praxis der Europäischen Menschenrechtskommission gemäß Art. 45 ihrer Verfahrensordnung vom 2.4.1955 i.d.F. vom 20.9.1955, European Commission of Human Rights, Documents and Decisions 1955-57, S. 58(70).

739) Guggenheim, Menschenrechte, S. 189.

740) Dazu etwa Hudson, Int. Tribunals, S. 202, der darauf hinweist, daß gegenwärtig das Eintreten des Staates das Recht bestimmt.

741) Borchard, Access, S. 362, bemerkt zutreffend, daß kein Vorschlag, der von der allgemeinen Vorstellung ausgehe, die staatlichen Gerichte seien Fremden gegenüber voreingenommen, auf Annahme rechnen könne.

742) Erler, Int. Gerichte, S. 59. Zu der Gefahr, daß unausführbar weitläufige Forderungen das ganze Konzept gefährden, u.a. Borchard, Access, S. 359 ff.

Soweit das direkte Klagerecht dabei unter dem Vorbehalt staatlicher Genehmigung oder Mitwirkung steht, fügt es sich in das System des diplomatischen Schutzes ein [743]. Soweit es zu einer unabhängigen Rechtsstellung des Einzelnen führt, schließt es gleichsam einen Kreis zu jenen alten Mitteln der erlaubten Selbsthilfe des Privatmanns, wie sie vor der Ausbildung des staatlichen Schutzes bestanden [744].

743) So Kaufmann, Règles, S. 423, unter Hinweis auf die entscheidende Rolle der Staatsvertreter bei den Gemischten Schiedsgerichten nach dem Versailler Vertrag; Garcia Amador, Report I, S. 198; Hallier, Beiträge, S. 136 f.

744) Vgl. Zellweger, S. 280; Koessler, S. 181; Freeman, S. 120.

# SCHLUSSERGEBNIS

Die Doktrin der zwangsläufigen Staatsbezogenheit aller Ansprüche aus einer völkerrechtswidrigen Verletzung von Privatpersonen wird durch die Ansicht abgelöst, daß der Staat, soweit die Verletzung elementarer Menschenrechte oder offenbarer Privatrechte gerügt wird, diese Rechte des Einzelnen in einem internationalen Schiedsverfahren verteidigt. Das Schutzrecht ergibt sich dabei aus der Staatsangehörigkeit, die als Anknüpfungspunkt im internationalen Bereich vorerst unentbehrlich ist. Der Staat handelt in einer Art Treuhänderschaft, die verfahrensrechtlich als Prozeßstandschaft gekennzeichnet werden kann. Die Annahme einer ursprünglichen, auch völkerrechtlich beachtlichen Berechtigung des Einzelnen hat nicht so sehr Auswirkungen auf die Praxis als vielmehr auf die Theorie des diplomatischen Schutzes; sie vermag einige der Widersprüche zu lösen, die der klassischen Doktrin anhaften. Auch wenn das Schutzrecht funktionell verstanden wird, bleiben die eigenen Interessen des Staates gewahrt; denn es steht in seinem Ermessen, über die Gewährung, die Art und den Umfang des Auslandsschutzes zu entscheiden. Ohne daß der Staat politische Elemente durch die Behauptung einer eigenen Verletzung in jedem Fall betonen mußte, hat er im Einzelfall die Möglichkeit, dem anderen Staat gegenüber eigene, auf die Feststellung bestehender Rechte und Verpflichtungen gerichtete Interessen zusammen mit dem Ersatzanspruch für die Privatperson zu verfolgen. Die Annahme einer individuellen Berechtigung läßt Rückschlüsse auf die nach dem Landesrecht des Heimatstaates zu beurteilenden Fragen der Schutzgewährung und der Ersatzauszahlung zu; sie mündet in die Forderung nach internationalen Instanzen, die der Privatperson direkt zugänglich sind.

# LEBENSLAUF

Am 27. November 1938 wurde ich in Dresden als Sohn des Apothekers Walter Hilger und seiner Ehefrau Anneliese, geb. Ritter, geboren. Ich besuchte die Volksschule in Wollin in Pommern und in Salzgitter-Lebenstedt, seit dem Frühjahr 1949 das dortige Gymnasium, das ich am 5. März 1958 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Im Sommersemester desselben Jahres begann ich das Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Göttingen, studierte vom Wintersemester 1959/60 ab an der Universität Freiburg im Breisgau und kehrte zum Wintersemester 1960/61 nach Göttingen zurück. Am 27. Oktober 1962 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Celle mit der Note "gut" und trat am 1. Dezember 1962 in den juristischen Vorbereitungsdienst ein. Seit dem 1. April 1963 bin ich Mitarbeiter des Instituts für Völkerrecht der Universität Göttingen und setze seit dem 1. Juni 1964 den Vorbereitungsdienst am Landgericht Göttingen fort.